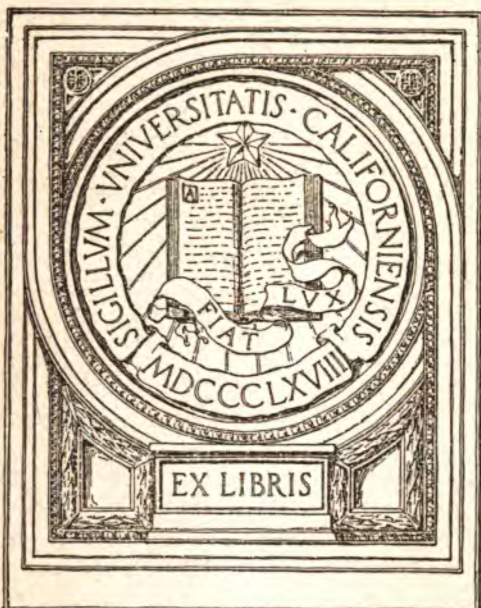

UC-NRLF
$B 291 812


SIGILLVM · VNIVERSITATIS · CALIFORNIENSIS
FIAT LVX
MDCCCLXVIII
EX LIBRIS

ꝛIDICA

ГIONEM
ꜰDO.

ROVERS,
Comment.
in
M. Tullii
Cicer. Orat.
pro Roscio
Comoedo.

URIDI

ORATIONEM

MOEDO.

COMMENTATIO JURIDICA

IN

M. TULLII CICERONIS ORATIONEM PRO Q. ROSCIO COMOEDO.

COMMENTATIO JURIDICA

IN

M. TULLII CICERONIS ORATIONEM PRO Q. ROSCIO COMOEDO.

QUAM,

QUOD DEUS BENE VERTAT,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI

BERNARDI FRANCISCI SUERMAN,

MED. DOCT. ET PROF.

UTI ETIAM

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU, ET NOBILISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE DECRETO,

PRO GRADU DOCTORATUS

SUMMISQUE IN JURE ROMANO ET HODIERNO HONORIBUS AC PRIVILEGIIS,

IN ACADEMIA RHENO-TRAJECTINA,

RITE AC LEGITIME CONSEQUENDIS,

PUBLICO AC SOLEMNI EXAMINI SUBMITTIT

JACOBUS ADOLPHUS CAROLUS ROVERS,

DORDRACENUS.

DIE XXVII APRILIS MDCCCXXVI, HORA XII.



TRAJECTI AD RHENUM,

EX OFFICINA O. J. VAN PADDENBURG,

MDCCCXXVI.

Est haec consentiens principum virorum de jure Romano sententia, tantam ejus et praestantiam esse et utilitatem, ut omnibus, qui quidem aliquos in jurisprudentia progressus facere cupiant, diligenter addiscendum et tractandum videatur. Quamobrem ego, a quo inde tempore nobilissimae disciplinae operam dare coepi, nihil prius potiusve habui, quam ut in hujus juris studio pro viribus elaborarem. Nec profecto meae me in eo positae operae unquam poenituit. Quo enim magis progrediebar, eo item magis Romanorum prudentiam in optimis legibus scribendis admiratus fui. Cum igitur, ut est apud poëtam, trahat sua quemque voluptas, summos equidem in jurisprudentia honores petiturus, disserendi argumentum ex jure Romano ducere constitui, eamque mox explicandam sumsi Orationem, quam Cicero habuit pro Q. Roscio Comoedo. Nam praeter-

quam

quam quod, de notisſima Wyttenbachii ſententia (1), *ſumma Ciceronis virtus ac perfectio in Orationibus cernitur, plenae ſunt eaedem, plena imprimis haecce istiusmodi disputationum, quae, ſi non aliquas juris civilis partes mirifice illustrant, at cum eo tamen cohaerent arctisſime.*

Quodſi mea ad hanc Orationem commentatio intelligentibus harum rerum judicibus quodammodo placuerit, tametſi hoc magis mihi optandum quam ſperandum ſcio, ſed tamen ſi aliquid bonae frugis habere viſa fuerit, erit profecto, quod gaudio perfundar totus, meusque in optima ſtudia vehementer incendatur amor.

(1) *Bibl. Crit.* Vol. I. Part. 2, P. 1.

PRO-

PROLEGOMENA.

§ I.

Orationis Argumentum.

Cum mira esset in Q. Roscio artificii comici et exercendi et docendi facultas, C. Fannius Chaerea, homo, ut videtur, Graecus, sed vel civitate donatus vel libertinus (1), servum suum Panurgum in hujus viri disciplinam tradidit, eamque pollicitus est mercedem, ut quicquid ex communis servi, Roscii praeceptis conformati, labore rediret lucri inter ipsos divideretur. Qui societatis contractus et Roscio placuit et continuo ab illo ad rem effectumque perduci coeptus est. Nam servum summo cum labore docuit et eruditi atque perfecti histrionis illi nomen conciliavit (2).

Sed

(1) Ernest. in *Clav. Ind. Hist.* h. v. (2) *Orat.* Cap. 10.

Sed cum jam populo probaretur Panurgus et magnam pecuniae vim ex ejus arte domini fibi compararent, ecce derepente a Q. Flavio Tarquinienfi interficiebatur. Quo facto, Roscius Flavium judicio *damni injuriâ* perfequi cupiens, Fannium in hanc rem *cognitorem* dedit (1). Judicio autem conftituto, Roscius cum Flavio de lite transegit et agrum accepit illis temporibus, cum jacerent pretia praediorum (2). Hinc autem gravis et vehemens inter focios oriebatur lis. Fannius enim, hoc audito, Roscium pro focietate decidisfe asfeverans, fibi, utpote focio, dimidium fundi pretium competere contendebat. Quam pecuniam quoniam Roscius, affirmans non focietatis fe, fed fuo nomine transegisfe, dare noluerat, *arbitrum* fumfit Fannius C. Calpurnium Pifonem, qui *quantum aequius melius* Roscium petitori dare juberet (3). Hic vero de re fententiam non tulit (4). Fannius enim ultro domum Roscii venerat, fibique nihil ex focietate deberi clamitaverat. Quod ut Pifoni, rogante adverfario, denuntiaverat Roscius, abfolutus, id eft, judicio liberatus erat

(1) Cap. 11. ubi monet Garatonius verba *judicium damni injuriâ*, explicanda esfe *damni ex injuriâ*, non vero aut addendam aut fubaudiendam esfe vocem *dati*, *damni injuriâ dati*. (2) Cap. 12. (3) Cap. 4. (4). Quod immerito in dubium vocasfe Menardum, recte affirmat Garat. ad Cap. 9.

erat (1). Attamen idem ille Piſo Roscium rogaverat, ut Fannio pro opera, pro labore, quod cognitor fuisſet, quod vadimonia obisſet, certam pecuniae ſummam daret hac conditione, ut, ſi quid hic exegisſet a Flavio, partem ejus dimidiam illi disſolveret. Quae conditio cum utrique placuisſet, hisce verbis repromiſit Fannius: *Quod a Flavio abſtulero, partem dimidiam inde me Roscio ſoluturum promitto* (2). Tum vero Fannius Flavio litem intendit, judice C. Cluvio, Equite Romano; de cujus ſententia licet magnam pecuniam a Flavio accepisſe videatur Fannius (3), tantum tamen abfuit, ut quidquam inde Roscio daret, ut contra eum, Flavio mortuo, in judicium vocaret, tanquam ſua parte, dimidio nimirum fundi pretio (4), de quo jam ſemel apud arbitrum Piſonem questus erat, in vetere transactione fraudatus. Quemadmodum autem antea *arbitrum* adierat, ſic nunc de eodem nomine ad *judicem* veniebat, quique modo *arbitri*, idem nunc Piſo *judicis* perſonam ſustinebat (5). Uti

(1) Cap. 9. (2) Cap. 13. (3) Cap. 14. (4) Quanti hunc fundum aestimaverit Fannius et quot Sest. a Roscio petierit, equidem nullibi apponam. Nam numerorum notae in hac oratione ita ſunt corruptae, ut Menardus neſcire ſe fateatur, an una ſaltem ex aliqua ſide deſcripta ſit. Interpretum vero hac de re opiniones dijudicare a nostro quidem propoſito plane est alienum. (5) Cap. 4.

Uti antea *quantum aequius melius* de ſententia Piſonis a Roscio conſequi voluerat, ſic nunc *ſummam certam* ſibi competere asſeverabat.

Patronum nactus est P. Saturium. Roscii vero cauſam dixit M. Tullius Cicero, viri et familiaris et ſtudioſus, et ita amans, ut eum Quintus frater Marci amores ac delicias appellaret (1).

§ II.

Orationis habitae tempus.

De tempore, quo haec habita ſit oratio, variae ſunt Interpretum ſententiae. Hottomannus enim eam ante cauſam S. Roscii Amerini dictam esſe ideo putat, quod Cicero post hujus viri defenſionem ſtatim in Graeciam fuerit profectus (2). Sed ex oratione nequaquam video, quare neces-ſario ante Ciceronis peregrinationem haberi debuerit, et qui ab Hottomanno laudatur Macrobii locus, Q. Roscium Comoedum a L. Sylla Dictatore aureum annulum accepisſe ſcribentis, mihi non plane perſuadet (3). Nam, licet vir doctisſimus haud credat, Ciceronem donum illud, quod maximopere ad Roscium laudandum faceret, ſilen-

(1) De *Divin.* Lib. I. Cap. 36. (2) In *Arg. Orat.* (3) Lib. II. *Saturn.* Cap. 10.

lentio praetermisſurum fuisſe, ſi actae cauſae tempus praecesſisſet, ejus tamen opinio omnino repugnat iis, quae ipſe ad Caput 12. annotavit, ubi Roscii deciſionem incidere ſtatuit in Sullanae proſcriptionis tempus, quo civium posſesſiones erant incertae. Ab illo autem tempore ad hanc controverſiam disceptatam, ipſo judice (1), integrum praeteriit quadriennium, et, quod ſummi est momenti, omnium interea fortunae evaſerant certae (2). Jam vero ne Amerini quidem defenſionem inter et proſcriptionem quadriennium fuit (3), et quam incertae etiamnunc esſent hominum posſesſiones, Chryſogonus Sullae libertus, Sexti Roscii bona in proſcriptorum tabulas referens, ſatis declaravit (4). Ceterum de annuli aurei ſilentio ſuum ſit cuique judicium. Mihi quidem hac de re cogitanti non ita videatur doni illius mentio Roscii cauſae profutura fuisſe. Laudanda erat ejus probitas, liberalitas, munificentia, divitiarum contemtio; confirmandae hae virtutes erant

ju-

(1) Ad Cap. 13. Alii plures annos intercesſisſe putant. Vid. Schutz ad h. l. (2) Sunt verba Ciceronis Cap. 12. (3) Leges enim de proſcriptione Sulla tulit initio Dictaturae, ad quam evectus est anni U. C. 671. fine. Pro Amerino autem dixit Cicero anno 673. Vid. Pighius in *Ann.* Tom. III. Lib. XV. ad annum 671, 672, 673. (4) Qua de re vid. Cic. *pro Rosc. Amer.* Cap. 8. et pasſim.

judicis, populi Romani, ipsius adeo adversarii testimonio. Sic demum incredibile videri debebat, hunc virum decepisse et fraudasse socium. Sed ejus cum Dictatore amicitia, ut ad mores commendandos fraudisve suspicionem avertendam minime valebat, ita praeteriri poterat. Alias praeterea, quas nos quidem ignoramus, ejus omittendae causas habere potuit Cicero.

Verum, ut ad rem revertar, Corradus in Libro de *Quaestura*, hanc orationem ad Cn. Pompeji et M. Crassi Consulatum refert, annum igitur U. C. 683, quo Verrem accusavit Cicero. Argumento utitur C. Pisonis Praeturâ, quae in illum annum incidit (1). Sed recte eum falli ostendit Fabricius Marcoduranus, cum ex judice privato, qualis in Rosciana lite Piso fuit, Praetorem faciat (2).

Manutius vero eam post legem Aureliam, quae, iisdem Coss., judicandi potestatem Equitibus reddidit (3), habitam esse censet, quia inter Fannium et Flavium, antequam ille in judicium vocaret Roscium; judex fuerat C. Cluvius *Eques*. De ipso autem tempore dubitans, eligit annum 685, qui Marcium Regem et Caecilium Metellum Consu-

(1) Pag. 258. Ed. A. 1754. (2) In *Hist. Cicer. per Cons. descripta ad annum 677.* (3) Ex hac lege judicabant Senatores, Equites et Tribuni Aerarii. Vid. Ernest., in *Clav. Ind. Hist.* voce *Aurelia.*

fules habuit (1). Quo jure illud tempus praetulerit Manutius, non opus est, ut exploremus, quoniam totam ejus argumentationem labefactavit Ferratius, exemplis docens leges judiciarias ad judicia tantum publica fuisse relatas, in caussis contra privatis Praetorem, ex quocumque ei placeret ordine, sive Senatorio, sive Equestri, judicem aut recuperatores dedisse (2).

Pighius contra et Fabricius Marcoduranus Roscii caussam dijudicatam esse contendunt anno U. C. 677. Cn. Octavio et C. Scribonio Curione Coss. (3). Horum sententia, quam sequuntur Middletonus (4) et Schutzius (5) mihi quoque verisimillima videtur. Ete-

(1) In *Arg. Orat.* (2) Ad Cap. 1. Orat. *pro Quintio.* Recte quoque animadverterunt Ferratius et Garatonius (ad *arg. hujus orat. et ad Cap. 15.*) non cadere in aetatem et dignitatem, qua Cicero erat, Marcio Rege et Caecilio Metello Coss., verba Cap. 15. *Nihil mihi detraham, cum illis exactae aetatis severissime fructum, quem meruerunt, retribuam; magis* mea adolescentia *indiget illorum bona existimatione, quam illorum severissima senectus desiderat meam laudem.* Nimirum annum tum agebat tricesimum nonum et erat praetorius candidatus. Licet etiam Romanorum adolescentia ad annum 40 protrahatur, istiusmodi tamen adolescentem vereri non oportet, ne Clarissimis Viris laudandis in temeritatis reprehensionem incurrat, neque etiam aetatis anno 37 tanta modestia testes laudavit Cicero, quos in Verrem dedit, viros primarios. Conf. *Verrinarum* Lib. I. Cap. 5. (3) l. l. ad annum 677. (4) In *Vita Cic.* p. 92. Vers. Franç. (5) In *Arg. Orat.*

Etenim, si recte Hottomannus, quod infra pro viribus explorabo, ad Cap. 13. numero XV substituit IV, procul dubio transegit Roscius tempore proscriptionis Sullanae, a quo ad habitam hanc orationem quatuor tum anni sunt numerandi. Jam vero proscriptiones obtinuerunt anno 671. exeunte et 672. Altero ab hoc anno Româ profectus est Cicero. Per biennium in Graecia et Asia fuit versatus (1). Sulla mortuo, rediit anno 676, quo expleto, praeteriit quadriennium quod memorabam, et sequitur Octavii atque Scribonii Consulatus. Annos tum Cicero natus erat 31. Nondum Quaestor fuerat, et sic timidus etiamnunc esse poterat in principibus viris laudandis, quod ab aetate provectiore, muneribusque et meritis conspicua alienum fuisset.

Quodsi qui sint, quibus ipse ille annus 676. praeplaceat, minime equidem repugno, quin hanc Ferratii et Garatonii amplectantur sententiam (2).

§ III.

Orationis divisio.

Legenti mihi hanc orationem inquirentique, quid

(1) In Bruto, Cap. 91. (2) Vid. Pigh. et Fab. l. l. ad hos annos et Ferrat. ad *Arg.* Garat. ad Cap. 13. Pariter Sylvius Ciceronem pro Roscio dixisse censet Sulla mortuo, sed annum non addit.

quid ſibi maxime probandum ſumſerit Cicero; videtur ita rem agere voluisſe, ut primum immerito, *petitam esſe pecuniam certam*, tum vero ne *ullam quidem e ſocietate Fannio deberi* ostenderet. Et illius quidem probatio ab initio ad medium ferme Caput 5. inſtituitur, hujus vero disceptatio a Cap. 6. reliquam complectitur orationem. Sic igitur ab omni petitione Roscium liberare conatur Cicero, cum ipſam cauſam deesſe affirmet, e qua debitum potuisſet oriri.

Quoniam autem Ciceroni anſam haec controverſia praebuit, qua eloquentiam ſuam patefaceret, pulcerrimam, et vero de rebus agitur tum lectu ſuavisſimis, tum cognitu dignisſimis; dolemus profecto non integram ad nos pervenisſe orationem et bonarum literarum, imprimis etiam jurisprudentiae Romanae cauſa optamus, ut aliquando vel celeberrimi Maji, vel ipſi ſimillimi viri diligentia, doctrina et acumine e MSS eruatur et ad integritatem reſtituatur.

Ceterum cum Ciceronianae defenſionis duas partes esſe vidimus, ita me maxime perſpicuitati conſulturum puto, ſi in duas item partes ea omnia conjiciam, quae a Cicerone allata ex historia, antiquitate ipſoque jure illustranda videntur.

CA-

CAPUT PRIMUM.

DE PRIMA CICERONIANAE ORATIONIS PARTE, QUA PECUNIAM CERTAM PETI NON POSSE OSTENDITUR.

Ad rectam hujus partis intelligentiam quo facilius perveniamus, nonnulla prius animadvertere lubet, quam ipsa Ciceronis argumentatio explicetur. Ac primum quidem exponendum

§ I.

De actione, qua Roscium persecutus est Fannius.

Quamvis illa disertis verbis non memoretur, procul dubio tamen ejusmodi actio erat, qua peteretur *certum.* Sponte hoc ex verbis: *petita est pecunia certa, judicium*, quale jam obtinebat, *est pecuniae certae*, aliisque Cap. 4 et 5. obviis locis intelligitur. Idem vero hinc maxime patet, quod interposita fuerat *tertiae partis sponsio* (1). Scilicet, ut rem explicem, vigentibus Romae legis actionibus, in iis rebus, de quibus ut aliter ageretur, lege cautum non erat, ad-

(1) Cap. 5.

adhibebatur ſacramenti actio (1). Pecuniam litigantes apud Pontificem deponebant, quam qui cauſam obtinuerat, recuperabat, qui vero eâ ceciderat, in aerarii gratiam amittebat (2). A *ſacro* autem, teste Varrone, dicebatur ſacramentum (3). Sed cum deinceps, editis legis actionibus, Pontificum in jure auctoritas frangeretur, omniaque continuo apud Praetorem peragerentur, pecunia illa poenae nomine ſolvenda non amplius deponebatur, ſed praedes ab utroque accipiebat ipſe Praetor ſacramenti, quod id in publicum cedebat (4). Postquam vero legis actionibus ſubſtituta fuerant concepta verba, id est, formulae, ſacramentum in plurimis cauſis excepit ſponſio (5). Hanc Conſ. Ravius rite definiit quendam verborum contractum, quo ita vicisſim contrahentes ſe obligabant, ut alter ſtipulatione, reſtipulatione teneretur alter (6). Petitor nimirum, aliquam pecuniae ſummam ſtipulabatur, ſi vinceret, ſpon-

(1) Gajus Lib. IV. § 13. De judicio ſponſionis, ejus origine, genere et forma ita disputavit Conſ. Rau, in Comm. *ad M. Tull. Cic. Orat. pro P. Quintio* p. 13 ſqq., ut, ſi illud pluribus exponerem, rem actam agere viderer. Ea itaque afferam, quae plane praetermitti non posſunt. Pleniora et uberiora ex hujus viri commentatione petantur. (2) Brisſon. de *V. S.* et Ern. in *Cl.* h. v. (3) De *Ling. Lat.* Lib. IV. Cap. 36. (4) Gajus, Lib. IV. § 16. et Conſ. Rau, l. l. p. 16. (5) Gajus, Lib. IV. § 13. (6) l. l. p. 17.

ſpondente eo, unde petebatur. Hic autem quando ſpoponderat, idem ſtipulabatur a petitore, ni vinceret, qui eodem modo ſpondebat (1). Et hujus quidem ſponſionis tum frequens erat in quibusvis negotiis uſus (2), tum ſumma in judicio utilitas. Per eam enim de re judicabatur, id eſt, in perſonam ex ſponſu agebatur (3) et vero in cauſis, in quibus multum pecuniae ſponderi ſolebat, pariter atque ſacramentum, impediebat, quominus calumniis impune quis alterum vexaret (4). Nam animadvertendum, plerumque ſponſionis pecuniam ſtipulatam fuiſſe exiguam, neque eam exigi ſolitam, quoniam magis *praejudicialis*, quam *poenalis* erat (5). Quo nomine diverſa fuit a ſacramento, cujus poena pro cauſarum amplitudine plerumque quingenaria erat aut quinquagenaria (6). Verum cauſas, in quibus magnam pecuniae ſummam interveniſſe dixi, ſunt

(1) Conf. Schreiter, *Sacramentorum in Veteris Romae judic. Antiquit.* § 16. et Gajus, Lib. IV. § 13. (2) Uti patet e locis a Ravio laud. p. 18. Conf. Briſſ. de *Form.* Lib. V. num. 7. p. 351. ſeq. (3) Gajus, Lib. IV. § 94. Conf. Heffter, *Inſtitutionen des Römiſ. und Teutſ. Civil-Proceſſes* p. 79. (4) Ernest. in *Cl.* h. v. (5) Gajus, Lib. IV. § 94. (6) Gajus, Lib. IV. § 14. Alia inter utrumque discrimina vid. apud Conſ. Ravium, l. l. p. 20. Conf. Conſ. Dupont, in Disp. *de Libro 4. Inſtitutionum Gaji* p. 15.

sunt creditae et constitutae pecuniae. In his sponsio revera erat poenalis. Etenim si de constituta agebatur, partis dimidiae, sin certa pecunia erat credita, tertiae partis sponsio fiebat (1), quae a Cicerone *pars legitima* dicitur (2). Hinc Ciceronis verba Cap. 4 et 5. hujus orationis intelliguntur. Fannius enim certam pecuniam petens, stipulatus erat a Roscio tertiam causae partem, si vinceret, quam cum spopondisset Roscius, restipulatus erat eandem summam, ni litem obtineret Fannius, qui eam se daturum vicissim promiserat. Et haec quidem tertiae partis sponsio cum, Gajo teste, unice in causa certae pecuniae creditae obtineret, ultro efficitur, actionem Fannii ad certam pecuniam petendam fuisse comparatam.

Certum autem quid sit, perspicue docuerunt Paulus et Gajus, quorum ille, certum, inquit, est, cujus species vel quantitas, quae in obligatione versatur, aut nomine suo, aut ea demonstratione, quae nominis vice fungitur, qualis quantaque sit ostenditur: hic vero, certum dicit, quod ex ipsa pronunciatione apparet, quid quale quantumque sit, ut aurei *decem*, fundus *Tusculanus*, vini Campani *optimi* amphorae centum (3).

Ut

(1) Gajus, Lib. IV. § 171. (2) *Pro Rosc. Com.* Cap. 4.
(3) L. 6. D. *de Reb. Cred.* (12. 1.) et l. 74. D. *de V. O.* (45. 1.)

Ut jam ex iis, quae monuimus, actio indicetur, qua adversus Roscium usus fuerit Fannius, vix equidem dubito, quin egerit ex *sponsu*. Nam, prouti illi, non interposita sponsione, ea concedenda fuisset petitio, quae, auctore Gajo, *non proprie* condictio vocabatur (1); ita, cum intervenisset sponsio, tertiam partem, quae eâ continebatur, sibi dandam esse debuit intendere. Qua sponsione, quamprimum sibi certum deberi probando vicerat, consequens erat, ut ipsam quoque nancisceretur pecuniam certam, de qua inita erat sponsio (2). Hanc autem sententiam et sponsionum finis modo adumbratus et omnium maxime Ciceronis verba confirmant, qui Cap. 4. Fannium perperam egisse demonstrat, quod de eadem causa Pisonem antea arbitrum, nunc judicem sumendo, eidem sic et infinitam largitionem remittebat, et eundem in angustissimam *formulam sponsionis* concludebat.

(1) Lib. IV. § 18. Erat haec oriunda ex antiqua legis actione, quae lege Siliâ *certae pecuniae*, Calpurniâ vero de *omni certa re* constituta fuerat. Gajus, Lib. IV. § 19.
(2) Conf. Rau, l. l. p. 19 sqq.

§ II.

§ II.

De caufa, unde fecundum Ciceronem certum petere poterat, illudque revera petiit Fannius.

Multas fuisfe caufas, unde certum peti poterat, nemo est, quin fciat (1). Quoniam autem Cicero tres tantum hujusmodi petitionis fontes, *numerationem, expenfilationem, ftipulationem,* memorat (2), alios ideo verofimiliter omifit, quia nullam cum caufa, quam tuebatur, habebant conjunctionem (3). Quam fententiam, qui amplectatur, Ciceronis verba Cap. 5. triplicis hujus fontis enumerationi fubjecta *Praeterea enim, quemadmodum certam pecuniam petere posfit, non reperio* non univerfe dicta accipiat, fed ad Roscii litem referat, in qua testamento v. c. memorando nequaquam locus esfe posfet (4).

Exquirit igitur Cicero, quanam ex caufa pecuniam petat Fannius. Et de numeratione quidem quomodo disferuerit, ignoramus. Locus enim temporum injuriâ periit. Sed vel fic tamen ex Cap. 5. efficitur, numeratione eum fignificasfe con-

(1) Gans, *ueber Röm. Obligationenrecht* p. 47. (2) Cap. 5. (3) Huc v. c. cum Doct. Gans referas actionem ex testamento, quae antiquo damnationis legato nitebatur, certique petitio erat, neque Ciceroni ignota l. l. p. 30. (4) Gans, l. l. p. 30. Conf. Heffter, l. l. p. 388.

contractum, qui rei traditione inibatur. Eo autem levius loci jacturam in hac causa ferimus, quoniam numeratione actionem suam non superstruxisse videtur Fannius. Idem valet de stipulatione quae obiter memoratur Cap. 5. Majoris autem momenti est expensilatio, quippe quam petitionis suae causam afferebat Fannius (1). Quocirca et pluribus de ea agit Cicero, et vero me loci gravitas paulo fusius eam exponere jubet.

§ III.

De expensilatione.

Duae imprimis *expensilationis* sunt significationes, quarum utra huic loco conveniat, cum intelligi nequeat, nisi ipsius vocis ratione cognita, hanc primum exponere juvat.

Magna antiquitus Romanorum erat gravitas et continentia, magnaque inde orta rei familiaris cura, quae et egregia peperit multa et imprimis effecit, ut rationum domesticarum tabulae mature cognoscerentur ac probarentur. Quamquam autem sua Romanos indoles ad has diligenter scribendas duce-

(1) Conf. Unterholzner, *über die rede des Cicero für den Schausp. Q. Roscius* in Savigny's *Zeits für geschichtl. Rechtsw.* Tom. I. p. 257.

cebat, eo tamen accuratius conficiebantur, quo arctius cum Censu et auctoritate, quam quis in civitatem exerceret, cohaerebant. Etenim apud Censores unusquisque nomina sua, uxoris, liberorum, libertorum professus, addebat aetatem, domicilium, accuratamque, quae hic unice attendenda est, singularum possessionum aestimationem, atque jurejurando affirmabat, omnium se possessionum in profitendo rationem habuisse (1). Ne autem falsum juraret paterfamilias, tum ipsius apud Romanos jurisjurandi religio, tum imprimis illud dissuadebat, quod a possessionum aestimatione praeter tributum, quod ei solvendum imponebatur, locus simul pendebat, quem in civitate occuparet. Nam de Servii Tullii instituto, quo honoratiori quis propter habitum pecuniarum adscriptus erat classi, eo plus solvebat, eo item majorem vim in populi conciones exercebat. Igitur cum plurimum eorum interesset, possessiones suas accurate cognoscere, tabulas illas diligentius etiam conscriptas fuisse arbitror. Diligentes patresfamilias tantum non omnes eas conficiebant, et, licet rari essent, qui paulo negligentius in iis versarentur, neque eas ab initio, verum ex aliquo demum tempore scriberent, non tamen exempla inveniantur eorum, qui sui juris facti, con-

(1) Dionys. Hal. Lib. IV. Cap. 15. p. 212.

conficere rationes inceperint, postea vero ab iis ſcribendis deſtiterint (1), quod tantum aberat, ut Ciceroni ſe feciſſe perſuaderet Cajus Verres, nefarius Siciliae Praetor, ut novum hoc et ridiculum fore ab accuſatore diceretur (2).

Quaecumque igitur accipiebant vel expendebant patresfamilias, notabant quotidie in adverſariis negligenter et memoriae tantum cauſa ſcriptis, unde illa ſingulis menſibus in tabulas ſive codicem, diligentisſime confectum, referebant (3), et nominibus eorum, quibus aliquid dederant, vel a quibus acceperant, acceptae expenſaeque pecuniae cauſas adjungebant, quae res hoc habebat, ut nihil neque additum, neque detractum de re familiari posſet latere (4). Atque hinc venit nomen ex-

(1) Cic. in *Verr.* Lib. I. Cap. 23. Qui in patris potestate erat, tabulas non conficiebat. Cic. *pro Coelio* Cap. 7. Conf. Harſcher von Almendingen, *ueber die Rationes domesticae der Römer zu den zeiten der freien Republik* in Grolmans *Magazin für die Philoſ. und Geſchichte des Rechts und der Geſetzgeb.* Vol. II. p. 177. A. 1802, et Glück, *Erlaut. der Pand.* Tom. XII. § 786. p. 119. Ceterum haec ad tempora pertinent ſive Ciceronis, ſive ea, quae illum praeceſſerunt. Nam conſtat, tabularum conficiendarum morem deinceps interiisſe. Vid. *Ascon. Paed. ad Verr.* Lib. I. Cap. 23. Cujus rei cauſas latius expoſuerunt von Almendingen et Glück, l. l. (2) Cic. *Verr.* l. l. (3) Cic. *pro Rosc. Com.* Cap. 2 et 3, et *Int.* ad h. l. (4) Cic. *pro Cluentio*

expensilationis et *acceptilationis.* Cum enim libri rationum in duas partes essent divisi, quarum altera *expensum*, *acceptum* continebat altera, pecuniam ex arca alicui numeratam in illam, in hanc vero partem redditam eandem referebant creditores, debitores autem contraria ratione scribebant (1). Haec autem expensilatio, auctore Gellio, ad debiti probandi modos pertinebat (2). In judicio nimirum suas tabulas proferebant creditores et adversariorum edendas curabant, quae, si inter se conveniebant, actorem plerumque de causa obtinenda certum reddebant. Sin vero in debitoris codicibus accurate ceteroquin perscriptis debitum non inveniretur, unis petitoris tabulis haud multum tributum fuisse et nemo non intelligit et perspicue docet Cicero Orationis pro Roscio Com. Cap. I. (3). Ceterum huc pertinent Gaji verba, affirmantis arcaria nomina, id est, nomina in codicem accepti et expensi relata propter numerationem ex arca,

entio Cap. 30. et ad h. l. Cl. van Assen, in Disp. de *M. Tull. Cic. Orat. pro A. Cluentio Avito* p. 91. ubi earum usus in judiciis publicis exponitur. (1) Salmas. de *Modo Usur* Cap. XI. p. 473 seq. et von Almendingen, l. l. p. 178. (2) *N. A.* Lib. XIV. Cap. 2. Conf. Seneca, de *Benef.* Lib. II. Cap. 23. (3) Conf. von Almendingen, l. l. p. 180.

ea, nullam facere obligationem, ſed obligationis factae testimonium praebere (1).

Quodſi hanc expenſilationis ſignificationem in Ciceronis locum a nobis explicandum transferamus, vereor magnopere, ut verum ejus ſenſum asſequamur. Nam, praeterquam quod tota eam Oratio reſpuit, ita Cap. 5. bis eandem expenſilationi, atque numerationi et ſtipulationi vim tribuit Cicero his verbis. « *Adnumerasſe ſeſe negat* (Fannius): *expenſum tulisſe non dicit, cum tabulas non recitat: reliquum est, ut ſtipulatum ſe esſe dicat: praeterea enim, quemadmodum certam pecuniam petere posſit, non reperio. Pecunia petita est certa.... Haec necesſe est aut data, aut expenſa lata, aut ſtipulata ſit.* » Sic enim non ad modos probandi refertur, ſed cum numeratione et ſtipulatione in fontibus cenſetur, unde certae pecuniae obligationes oriri poterant (2). Quae cum ita ſint, alteram continuo exploremus hujus vocis ſignificationem obviam apud Gajum L. III. Comm. § 128 ſqq., ubi *expenſum ferre* ad literarum refertur obligationem, quae nominibus ſiebat tranſcripticiis.

(1) Lib. III. §. 131. (2) Von Savigny, *über den Literalcontract der Römer* in Abhandl. der Königl. Akad. der Wisſenſch. in Berlin, A. 1816-1817. p. 295.

ciis. Quod igitur ut rite fiat, ipsa nobis literarum obligatio describenda et eatenus explicanda videtur, quatenus Ciceronis inserviat intelligentiae (1).

Quamdiu Romani finitimos sibi populos subjiciebant, et unius urbis limitibus inclusi nullum ferme rerum habebant commercium, eae illis sufficiebant conventiones, quae sive ad res tradendas, seu ad verba solennia pronuncianda contrahentium requirebant praesentiam. His deinde accesserunt contractus *consensuales* vulgo dicti (2), at *literis* obligatio non fiebat. Cum vero victoriis, quas de exteris maxime gentibus reportaverant, ingentes pecunias nacti essent, atque divitiae luxum peperissent, luxus porro opum, quibus sibi satisfieret, augendarum necessitatem attulisset, variae exstiterant pecuniae comparandae rationes, ad quas et alia plurima et vero conventiones accommodari debebant. Sic novimus « duos *Romae* fuisse honestos rei quaerendae modos, quorum alter foenerando, alter fructibus praediorum percipiendis vendendisque continebatur. Sed

(1) Plura de hoc argumento petantur ex Diss. de *Nominum Obligatione*, quam nuper edidit Doct. Hanlo, cujus diligentia otium mihi fecit multa proferendi, quae, ut jam ante ad hunc locum congesseram, ita ab eo accurate sunt exposita.
(2) Hanlo, l. l. p. 6. sqq. et p. 66.

Sed quoniam tanta erat hominum in omni ordine copia, ut non posſent omnes Romae foenerari pecunias, aut in Italia praedia habere, magna eorum pars pecunias ſuas in provinciis occupabat. Itaque, regione aliqua in provinciae formam redacta, in eam cives Romani, qui volebant, ſuum patrimonium conferebant, et aut arabant, aut pascebant, aut negotiabantur. Negotiationis autem haec praecipua ratio erat, ut pecunias mutuas darent provincialibus, foenusque exercerent. Quae ratio eo fructuoſior erat, quod nulla lege in provinciis foenoris magnitudo definiebatur. Alterum negotiationis genus erat, ab aratoribus, cum civibus Romanis, tum provincialibus, item integris civitatibus frumentum emere et Romam, aut quorſum vellent, mittendo lucrum quaerere » (1). Jam vero hinc eveniebat, ut civium Romanorum creditores et debitores non Romae ſolum, ſed nullis non orbis Romani locis reperirentur. Ut autem ſuas quique obligationes extinguerent, ipſam pecuniam transmittere debebant, ſed haec res et ob alias cauſas et vero ob iteneris pericula ſaepe erat molesta. Porro cum abſentibus nec ſtipulari poterant propter requiſitam partium praeſentiam, neque mutuum inire, quo-

(1) Sunt fere verba Ernesti, ex Diſſ. de *Negot. Rom. Opusc. Phil. et Crit.* p. 9 et 15. et ex *Clave* v. *negotiator.*

quoniam rei traditio contractum perficiebat. Neque etiam obligatio, oriunda v. c. ex emto, in aliam poterat transmitti, nondum inventa Aquiliana stipulatione (1), nec denique alium quis debitorem delegare poterat, nisi mandato, quod tamen primum consistebat in humanitate, unde deerat auctoritas et norma, qua de cujusque debito et credito rite constaret. His ergo rerum momentis cum esset subveniendum, videntur mihi Romani ab instituto ipsis proprio ad temporum conditionem adjuvandam processisse.

Etenim domesticae illae tabulae, quas supra accuratissime confici et jurejurando apud Censores confirmari diximus, signum externum continere videbantur, quod Romani in conventionibus requirebant, ut quid actum esset, appareret (2). Quare illas ad eam obligationem inducendam adhibuerunt, quae, auctore Justiniano, scripturâ facta nominibus fieri dicebatur (3). Illud

(1) Dissentire enim liceat a Clar. Hugone, qui Aquilium Gallum non obligationum quarumcumque in verborum obligationem transferendarum *modum invenisse*, sed tantum novam eamque meliorem hujus rei peragendae formulam proposuisse statuit quidem, non vero probat. in *Civilist. Mag.* Tom. II. p. 426.
(2) Hanlo, l. l. p. 4 et 16. (3) Tit. I. de *Lit. Obl.* (3. 22.) Scio equidem fuisse, qui e Theophili Lib. III Tit. 21. de *Lit. Obl.* p. 669. non domestico codici, sed peculiari instrumento literarum obligationem inscriptam fuisse existimarent. Ve-

lud enim, quod sibi alterive debebatur, jubente debitore, extraneoque, si hic deberet, consentiente in accepti et expensi codicem per expensilationem transcripserunt (1). Sed audiamus Gajum Lib. III. § 128. hac de re ita disputantem. « Literis, inquit, obligatio fit veluti in nominibus transcripticiis. Fit autem nomen transcripticium duplici modo: vel a re in personam, vel a persona in personam. A re in personam transcriptio fit, veluti si id, quod ex emptionis causa, aut conductionis, aut societatis mihi debeas, id expensum tibi tulero. A persona in personam transcriptio fit, veluti si id, quod mihi Titius debet, tibi id expensum tulero, id est, si Titius te delegaverit mihi. » Tum vero rerum momentis erat prospectum. Civis v. c. Romanus, in dissita Reipublicae provincia degens, cujus creditor ac debitor Romae habitabat, pecuniam ipse solvere necesse non habebat, sed creditorem jubebat in codice suo nomen debitori consentienti expensum fer-

Verum eos verbis *nomina facere*, quae ab ipsis antiquis ad tabulas rationum referuntur, atque *expensum ferre*, quod procul dubio eodem pertinet, et vero aliunde ita refutavit von Savigny, l. l. p. 293 sqq., ut neminem fere sibi hodieque assentientem habeant. Conf. Gans, *Scholien zum Gajus* p. 423. et Hanlo, l. l. p. 30 sqq. (1) Hunc autem jussum illius, cui expensum ferebatur, adesse oportuisse, quamquam ex Gajo non constat, perspicue tamen patet ex hujus Orat. Cap. 1. Conf. Savigny, l. l. p. 299 et 304.

ferre. Hoc dicebatur *delegare* et solutionis locum tenere. Qualis delegatio uti absenti, ita ei quoque commoda erat, qui pecunias suas in negotiatione adeo occupaverat, ut, quod creditori solveret, non magnopere haberet. Etenim per debitorem ipse suum huic satisfaciebat. Illius nomen in creditoris tabulis expensum, suum vero acceptum ferendum curabat (1). Alia etiam transcribendi erat utilitas. Ponamus enim, Titium Cajo debere H. S. decem millia ex contractu emtionis. Hic poterant oriri variae contentiones de re praestita, de solutione, usuris, aliis, unde revera pecuniae incertae obligatio fiebat. Plurimum autem Romanorum interfuisse, eam certam fieri, nemo non videt. Quare, inducta obligatione literarum, Cajus, consentiente debitore, in tabulas suas expensi nomine transcribebat, quod ex emtione sibi debebat Titius. Nam, debito ita expenso lato, certum erat, quid esset solvendum, ipsaeque literae docebant, quantum deberetur. Et quamquam obligatio non ex literis, verum ex no-

(1) Num per transscriptionem, debitoris instar, etiam mutari posset creditor, in Gaji hac de re silentio mihi omnino dubium videtur. Et quamquam varias ob causas, de quarum pretio nihil detraho, illud affirmandum esse statuit Hanlo, p. 52 sqq., non tamen video, quare Gajus, qui transscriptionis modos accurate tradidit, unam ejus formam plane omisisset. Conf. tamen Hanlo, l. l. p. 62.

nominibus initium capiebat antea legitimo modo contractis, ſed varias ob cauſas in codicem transcriptis, efficiebant tamen literae, ut de debitorum quantitate dubitari amplius non posſet. Haec autem obligationem incertam tranſcribendi ratio licet majoris momenti esſet ante Aquilii Galli tempora, frequens tamen tranſcriptionis uſus manſit. Uti enim ſtipulari non poterant abſentes, ita poterant tranſcribere (1). Peregrini praeterea tranſcripticiis illis a re in perſonam nominibus obligabantur (2).

Haec jam de literarum obligatione ad Ciceronem explicandum monuisſe ſufficiat (3). Altera enim expenſilationis ſignificatio, quam ſupra verbo propoſui (4), cujusque cauſa contractum literarum adumbravi, haec igitur ita ſimul tradita videtur, ut, num Ciceronis, in quo verſamur, loco conveniat, facillimum ſit dijudicatu. Equidem autem eam unice in nostrum locum quadrare opinor. Primum enim expenſilatio hoc ſenſu accepta in cauſis est cenſenda, unde ſecun-

(1) Gajus, Lib. III. § 138. Loca veterum, Ciceronis imp. in quibus literarum obligationis vestigia occurrunt, collegit Hanlo, l. l. p. 67 ſqq. (2) Gajus, Lib. III. § 133. de quo loco conf. Hanlo, p. 41 ſeq. (3) De hac liter. obligat. deinceps ad pararios et argentarios translata vid. von Almendingen, l. l. p. 213 ſqq. et Glück, l. l. p. 123 ſqq. Praecipua hujus contractus fata indicavit Hanlo, l. l. p. 65 ſqq. (4) P. 20.

cundum Ciceronem pecunia certa, qualis a Fannio petatur, posſit deberi. Quod quoniam priori ejusdem vocis ſignificationi proprium non erat, ideo eam rejiciendam duximus. Praeterea, quod haud ſcio an majoris etiam ſit momenti, tota nobis Oratio hanc interpretationem ſuadere videtur. Nam, postquam judicium damni de ſervo communi occiſo adverſus Flavium conſtituerat Fannius, cum reo transegerat Roscius, cujus transactionis uti dimidiam aestimationem jure ſocietatis ſibi competere contendebat Fannius, ita eam certi petitione exigebat, tanquam tranſcripto nomine illud Roscio expenſum tulerat, quod hic ex ſocietate ſibi debebat (1). Quamobrem Cicero, ubi de numeratione egit, ad expenſilationem, ſive alterum modum, e quo certa pecunia et poterat, et dicebatur etiam deberi, transit, eamque nunquam interceslisſe ex domesticis litigantium tabulis ostendit.

Ac primum quidem Fannium irridet, qui ſuis tantum tabulis expenſilationem probare velit, easque, quidquid contradicat adverſarius, ad fidem judici faciendam non ſufficere, ſed Roscii tabulas cum iis conferendas esſe ſtatuit, in quibus ſi nomen haud inveniatur, cauſam esſe nullam, cur actoris unice codici credatur. Nam Satu-

(1) Unterholzner, l. l. p. 269.

turio, petitoris patrono, roganti, *scripsisset ille* (Fannius), *si non jussu hujus expensum tulisset?* vere respondetur: *non scripsisset hic* (Roscius,) *quod sibi expensum ferri jussisset? Quemadmodum turpe est scribere, quod non debeatur, ita improbum est non referre, quod debeas; aeque enim condemnantur tabulae ejus, qui verum non retulit, et ejus, qui falsum perscripsit.* Verum Cicero probe sciens, ne in ipsius quidem Fannii tabulis nomen adesse, argumentum hoc non magnopere urget, sed facilem se Fannio praebet, fidem se ejus tabulis habiturum promittit, nec recusaturum, quominus secundum illum judicetur, modo tabulas illas proferat easque nomen expensum latum continere ostendat. Quam comitatem tanti se facere simulat, ut exclamet *Quis hoc frater fratri, quis parens filio tribuit, ut, quodcumque retulisset, id ratum habeat?* Quoniam vero tabulae non adducuntur, ipsum adversarium rogat Cicero, quidni proferat, cum et diligenter eas conficere et tenuissima ceteroquin in eas nomina referre soleat, haec vero, quam jam petat, summa sit maxima. Hinc conficere videtur, nomen in codice non inveniri, non inscriptam esse pecuniam extraordinariam, id est, sordidam, turpi ratione comparandam (1). Perstringit Fannium, in-

(1) *Asc. Paed. ad* Cic. *Verr.* Lib. I. Cap. 39.

increpat, miratur hominem ita esse audacem, ut id nomen in judicio petere audeat, quod, utpote falsum, in tabulas referre timeat; quod in codicem injuratus referre noluit, id sibi deberi, litis obtinendae causa, jurejurando confirmet (1). Sic igitur, tabulis non prolatis, de debito transcripticio nequaquam constat. Quare Fannius inducitur omne causae praesidium in adversariis ponens, eaque illud probare contendens. Horum vero fidem tribus potissimum argumentis infirmat Cicero, quorum primum proprii codicis auctoritatem spectat. Hic si testis loco recitari non potest, nequeunt certe adversaria liturarum plena. Alterum a modo desumitur, quo codex et adversaria conficiuntur. Uti enim negligentia in his, ita diligentia in illo cernitur. Tertium denique causam spectat, quare utraque diversa ratione scribantur. Adversaria parvi temporis memoriam amplectuntur et delentur, codex perpetuae existimationis fidem continet sancteque servatur; quibus omnibus est consequens, ut nihil probent adversaria.

Sequitur argumentum a tempore petitum, per quod in adversariis nomen jacuerat. Nullam nimirum causam esse, ostenditur, cur, cum rationes singulis mensibus in tabulas soleant transferri,

(1) Ernest. in *Clave* v. *jurare.*

ri, hoc debitum triennium amplius jacuerit in adverfariis.

Et hisce quidem de expenfilatione allatis, non continuo ad ftipulationem, feu tertium certi petendi fontem, accedit Cicero, fed, licet validis rationibus nequaquam expenfum latum fuisfe probarit, fibi tamen fatisfacere non potest, nifi graviora primum argumenta proferat, et ab ipfo etiam Fannio testimonium fumat, certam ei pecuniam non deberi. Quae vero disputatio huic de expenfilatione loco ideo fubjungitur, quia, quod expenfum latum fit, hoc ipfo certum redditur, et expenfilatione actionem fuam fuperftruxerat Fannius; unde uterque locus fecum invicem cohaeret, alterque alterum commode fequitur.

§ IV.

De argumento, quod ex judicii et arbitrii discrimine ad certae pecuniae petitionem infirmandam ducit Cicero.

Certa, de qua dudum loquimur, pecunia petebatur per *judicem.* Hinc continuo efficit Cicero, Fannium, fi nummo amplius petierat, quam ipfi debitum erat, litem perditurum; aliud enim esfe *judicium*, aliud *arbitrium.* Quibus quidem vocibus Cicero ea expresfisfe cenfetur judicia,

cia, quae in posterioris aevi ſcriptis *ſtricti juris*, *bonae fidei* et *arbitrariae actiones* dicuntur; quarum discrimen repetierunt quidem Interpretes a ſtrictiore latioreve formula, quam a Praetore accipiebant judices Pedanei, verum iidem in cauſas inquirentes, quae diverſam istam formulam postularent, illam ad contractus *unilaterales*, hanc vero ad *bilaterales* retulerunt (1). Nos autem, misſis Interpretum opinionibus, ea nunc proferamus, quae ad Ciceronem intelligendum unice valere nuper inventae nos docuerunt Gaji Inſtitutiones. Sed, quo melius res perſpiciatur, age eam paulo altius repetamus.

Conventionum, quae in jure Romano occurrunt, haec est ratio, ut vel ab initio conſtet, quid quantumque alter alteri dare debeat, vel non conſtet, ſed postea demum dijudicetur. Sic, ut hoc utar, in ſtipulatione promisſor a tempore, quo pollicitus est, noscit, quid aliquando praeſtare debeat ſtipulatori, et, quoniam omnis hujus contractus vis pendet a verbis utrimque prolatis, haec promisſio deinceps mutari non potest. In ſocietate contra continuo definiri nequit, quid ſocii a ſe invicem conſequi posſint. Ju-

(1) Vinnius, ad § 28. I. de *Act.* Conf. Conſ. Sandra, in Diſſ. de *Negotiis ſtricti Juris et Bonae fidei*, p. 12 ſqq.

Judici inquirendum est in fociorum diligentiam rerumque momenta varia ac multiplicia, ad quae, omnibus perpenfis, exigendae funt praeftationes. Quocirca ex illis contractibus fi agatur, condemnatio fequitur certi illius, quod ab actore est petitum. Ex his contra tanti est eadem, quantum pro eorum indole et temporibus praeftari fas fit, quod est in judicio indagandum. Verbo in illis judex videt, *utrum* debeatur, in his *quale* debeatur. Petitiones igitur ex alteris contractibus oriundae *certae*, ex alteris vero *incertae* dicuntur. Judicium omnino, ut Cicero ait, est pecuniae *certae*, arbitrium *incertae* (1). Et hisce quidem diverfa formularum a Praetore praefcriptarum conceptio nitebatur.

Praetores enim non totam litem dirimere, fed quaedam aliis, privatis omnino hominibus, peragenda dare folebant (2). Postquam caufam fumma-

(1) Pecunia autem quomodo fit accipienda, recte docet Ulp. in l. 173. D. *de V. S.* (50. 16.) Pecuniae, ait, verbum non folum numeratam pecuniam complectitur; verum omnem omnino pecuniam, hoc est, omnia corpora; nam corpora quoque pecuniae appellatione contineri nemo est qui ambiget. Conf. Celfus, in l. 88. D. *eod.* et Gans, *Röm. Obl.* p. 57 feq. (2) Aliquando tamen ipfi Magistratus extra ordinem cognoscebant. Conf. Noodt, de *Jurisd. et Imp.* Lib. I. Cap. 8. Ceterum non opus est, ut moneamus, hic agi de aetate Ante-Justinianea.

matim cognoverant, actionem concesserant, litem ordinaverant, postulantibus sic litigantibus judicem dabant, qui in rem, qua de ambigebatur, inquireret. Hic autem multum aberat, ut pro arbitrio in causis versari et reos condemnare posset. Praetor enim, antequam controversiam judici disceptandam committebat, formulam ei dabat actoris petitioni, ejus, unde petebatur, responsioni accommodatam et omnino pro litis diversitate diversam. Erat autem in certae pecuniae causis hujusmodi. Judex esto... Si paret, Numerium Negidium Aulo Agerio Sestertium X Milia dare oportere (inserebatur autem causa debiti) Judex Numerium Negidium Aulo Agerio Sestertium X Milia condemna: si non paret, absolve (1). Secundum hanc formulam judex unice videbat, utrum nummi, quos memoraverat Praetor, revera et ad unum usque deberentur, neque ullam exceptionum a litigantibus apud se propositarum rationem habebat (2). Intererat itaque petitoris, nomen, quod exigebat, in

(1) Gajus, Lib. IV. § 50. Conf. § 86 et 47. (2) Quodsi exceptiones apud ipsum Praetorem propositae et sic formulae insertae erant, intelligitur sponte, earum rationem habere debuisse judicem, cujus omne a formula proficiscebatur munus. Vid. Heineccius, *Antiq. Rom. ad Inst.* Lib. IV. Tit. 17. § 1.

in jure Praetori quam accuratisfime et tale omnino proponere, quale fibi deberi ad libellam posfet probare. Nam formulâ femel conceptâ et re in judicium deductâ, caufâ cadebat, fi vel uno nummo errasfet. Judex autem, qui aliam pecuniae fummam, atque eam, quae in formula erat expresfa, dari jubebat, litem faciebat fuam (1). In pecuniae contra incertae caufis formula erat moderatior, et judex plerumque *arbiter* dicebatur (2) quippe qui arbitrabatur, quod ipfi aequum videretur. In his autem intererat, utrum actor peteret incertae pecuniae condemnationem cum taxatione, an vero fine ea. Etenim, fi taxatio, quae ad bonae fidei caufas fpectabat, praecesfisfet, formula concedebat quidem condemnationem incertam, fed circumfcriptam tamen taxatione illa, id est, aestimatione apud Praetorem ab actore facta, quam fi fententiâ fuâ excederet arbiter, litem faciebat fuam. Eandem vero poterat minuere (3). Secundum formulas, quae huc pertinebant, diceba-

(1) Gajus, Lib. IV. § 52. Conf. Dupont, l. l. p. 89.

(2) Cic. de *Off.* Lib. III. Cap. 16. et *pro Rosc. Com.* Cap. 9. Brisf. de *V. S.* h. voce. Hein. *Antiq.* L. IV. Tit. 6. § 39. Hoc tamen non femper obtinebat. Vid. Heffter, l. l. p. 80.

(3) Gajus, *l. laud. et explic.* a Dupont, p. 90 fqq., qui hanc taxationem ideo obtinuisfe docet, quo facilius dijudicaret judex, quanti momenti praeftationes, a reo faciendae, esfent actori; ut igitur normam haberet judex, fecundum quam condemnaret.

batur fere reus tanti damnandus, quantum ex fide bona dari oporteret (1). In caussis denique incertis, quae taxationem illam respuebant et enim arbitrariis juris Justinianei actionibus conveniebant, condemnatio permittebatur infinita. Arbiter enim, prout ei videbatur, majorem minoremve pecuniam solvere jubebat. Nam formula audiebat. Quanti ea res erit, tantam pecuniam condemna (2). Liberior autem in incertae pecuniae caussis arbitro concessa potestas nihil habet, quod miremur. In iis enim istiusmodi plerumque intercedebant obligationes, quibus num utrimque et quomodo satisfactum fuisset, prius erat videndum, quam, quid praestari deberet, possct definiri; ut adeo Praetor, qui litem alii explorandam tradebat, si vel maxime voluisset, directam tamen formulam praescribere non potuisset. Ipsis quoque partibus incertum erat, quid sibi invicem praestiturae essent, cum et exceptiones apud arbitrum proponere liceret, neque necesse esset, ut illud, quod exigebatur, ad nummum deberi probaretur (3).

Quod-

(1) Cic. de *Off.* Lib. III. Cap. 15. et in *Top.* Cap. 17. unde patet, haec verba in rei uxoriae judicio sic concepta fuisse. Quantum aequius melius et in fiducia, ut inter bonos bene agier oportet. (2) Gajus, Lib. IV. § 51. Conf. Dupont, l. l. p. 93. et Heffter, l. l. p. 79. (3) Quoniam in

in jure Praetori quam accuratisſime et tale omnino proponere, quale ſibi deberi ad libellam posſet probare. Nam formulâ ſemel conceptâ et re in judicium deductâ, cauſâ cadebat, ſi vel uno nummo errasſet. Judex autem, qui aliam pecuniae ſummam, atque eam, quae in formula erat expresſa, dari jubebat, litem faciebat ſuam (1). In pecuniae contra incertae cauſis formula erat moderatior, et judex plerumque *arbiter* dicebatur (2) quippe qui arbitrabatur, quod ipſi aequum videretur. In his autem intererat, utrum actor peteret incertae pecuniae condemnationem cum taxatione, an vero ſine ea. Etenim, ſi taxatio, quae ad bonae fidei cauſas ſpectabat, praecesſisſet, formula concedebat quidem condemnationem incertam, ſed circumſcriptam tamen taxatione illa, id est, aestimatione apud Praetorem ab actore facta, quam ſi ſententiâ ſuâ excederet arbiter, litem faciebat ſuam. Eandem vero poterat minuere (3). Secundum formulas, quae huc pertinebant, diceba-

(1) Gajus, Lib. IV. § 52. Conf. Dupont, l. l. p. 89.

(2) Cic. de *Off.* Lib. III. Cap. 16. et *pro Rosc. Com.* Cap. 9. Brisſ. de *V. S.* h. voce. Hein. *Antiq.* L. IV. Tit. 6. § 39. Hoc tamen non ſemper obtinebat. Vid. Heffter, l. l. p. 80.

(3) Gajus, *l. laud. et explic.* a Dupont, p. 90 ſqq., qui hanc taxationem ideo obtinuisſe docet, quo facilius dijudicaret judex, quanti momenti praestationes, a reo faciendae, esſent actori; ut igitur normam haberet judex, ſecundum quam condemnaret.

batur fere reus tanti damnandus, quantum ex fide bona dari oporteret (1). In causis denique incertis, quae taxationem illam respuebant et cum arbitrariis juris Justinianei actionibus conveniebant, condemnatio permittebatur infinita. Arbiter enim, prout ei videbatur, majorem minoremve pecuniam solvere jubebat. Nam formula audiebat. Quanti ea res erit, tantam pecuniam condemna (2). Liberior autem in incertae pecuniae causis arbitro concessa potestas nihil habet, quod miremur. In iis enim istiusmodi plerumque intercedebant obligationes, quibus num utrimque et quomodo satisfactum fuisset, prius erat videndum, quam, quid praestari deberet, posset definiri; ut adeo Praetor, qui litem alii explorandam tradebat, si vel maxime voluisset, directam tamen formulam praescribere non potuisset. Ipsis quoque partibus incertum erat, quid sibi invicem praestiturae essent, cum et exceptiones apud arbitrum proponere liceret, neque necesse esset, ut illud, quod exigebatur, ad nummum deberi probaretur (3).

Quod-

(1) Cic. de *Off.* Lib. III. Cap. 15. et in *Top.* Cap. 17. unde patet, haec verba in rei uxoriae judicio sic concepta fuisse. Quantum aequius melius et in fiducia, ut inter bonos bene agier oportet. (2) Gajus, Lib. IV. § 51. Conf. Dupont, l. l. p. 93. et Heffter, l. l. p. 79. (3) Quoniam in

Quodſi jam ea, quae hactenus disputavimus, contrahamus, ab arbitriis, ſive incertae pecuniae cauſis, judicia, id est, certae pecuniae cauſas ita distinguimus, ut cum Cicerone dicamus. « Ad judicium hoc modo venimus, ut totam litem aut obtineamus, aut amittamus: ad arbitrium hoc modo adimus, ut neque nihil, neque tantum, quantum postulavimus, conſequamur. Ejus rei ipſa verba formulae testimonio ſunt. Quid est in judicio? directum, asperum, ſimplex. Si paret H-S. . . . . . dari oportere. Hic niſi planum facit, H-S. . . . . ad libellam ſibi deberi, cauſam perdit. Quid est in arbitrio? Mite, moderatum. Quantum aequius, melius, id dari. Ille tamen confitetur, plus ſe petere, quam debeatur: ſed ſatis ſuperque habere dicit, quod ſibi ab arbitro tribuatur. Itaque alter cauſae confidit: alter diffidit (1). »

Ex hoc judicii et arbitrii discrimine argumentum continuo ducit Cicero ad Fannii petitionem certae pecuniae infirmandam. Etenim ſic pergit. « Quae cum ita ſint, quaero abs te, quid ita de hac pecunia, de his ipſis H-S. . . ., de tuarum tabu- la-

in his cauſis nimium ſubinde ab arbitri voluntate pendebat, melior videbatur Senecae cauſae bonae conditio, ſi ad judicem, quam ſi ad arbitrum mittebatur; de *Benef.* Lib. III. Cap. 7.

(1) Cap. 4. Conf. Menardus *ad h. l.*

larum fide compromissum feceris, arbitrum sumseris, quantum aequius melius sit dari, repromittive, si pareret.» Eandem itaque pecuniam, quam nunc certam dicebat et vi formulae a Praetore datae ad nummum usque deberi contendebat Fannius, tali antea ratione petierat, qua pecunia incerta peti solebat.

Sed hic Ciceronis locus gravissima premitur difficultate. Legenti nimirum discrimen, quod Cicero judicium inter et arbitrium posuit, cogitantique, quare illud memoraverit, videatur his verbis significare, Fannium eandem pecuniam aliquando postulasse arbitrio, id est, ea petitione, quam deinceps bonae fidei actionem dixerunt. Ut alios taceam, Hottomannus, praestantissimus Tullianorum librorum Interpres, *arbitrio pro socio* actum fuisse putat (1). Quamobrem ad prima Cap. 9. verba: *Quae cum ita sint, cur non arbitrum pro socio adegeris Q. Roscium, quaero*, annotat, *haec fallaciter dicuntur et oratorie. Nam revera C. Pisonem arbitrum* pro socio *sumserat: sed, cum paratum esset judicium, pactione (ut Saturius dicebat) interposita, renunciatum ac remissum est.* Quodsi hujus viri sententiam amplectaris, vix apparet, quid sibi velint verba illa

(1) Pariter Unterholzner, l. l. p. 268. et Passerat. ad verba *quem per arb.* Cap. 9.

la *compromissum faceris.* Garatonius saltem propter ea assentitur Menardo, Pisonem antea non *pro socio*, sed *ex compromisso* arbitrum fuisse statuenti (1). Quae explicatio quantopere a priore differat, facillimum est ad intelligendum. Etenim, ne causae quaecumque in judicium deducerentur et sic omnibus innotescerent, licebat litigantibus controversiam dirimendam committere personae privatae, quae dicebatur *arbiter*, partiumque consensu constituebatur. De consensu autem constabat ex compromisso, quo utraque litigantium pars promittebat, se arbitri sumti sententiâ staturam, et ni fecisset, certam pecuniam amissuram (2). Cum vero arbiter hicce, quem JCti *compromissarium* dicebant, non judex, sed domesticus esset disceptator, nullam a Praetore causae dijudicandae formulam accipiebat; unde haec etiam opinio aliquid habet difficultatis. Nam quid, quaeso, attinebat judicii et arbitrii discrimen explicari et imprimis ex formula Praetoria probari, si quidem Fannius talem arbitrum sumserat, quali formula praescribi non poterat? Praeterea Cap. 9. idem illud privatum, ut explicant, arbitrium, dicitur *judicium*, idem arbiter, *judex*. Vere fortasse Garatonius animadvertit, hoc ideo recte dici, quia compromissa ad similitudinem ju-

(1) Ad Cap. 9. (2) Ernest. in *Clave* v. *compromissum*.

judiciorum redacta fuisse docemur (1), unde etiam arbitri compromissarii a JCtis impróprie *judices*, atque *judices compromissarii* vocantur (2). Sed sive Hottomannum seu Garatonium sequaris, neutra opinio omnino placet. Illius interpretationem respuit compromissi mentio (3). Hujus explicationi, misso etiam Cap. 9, Capitis 4. contextus minus favere videtur. Si tamen ex hisce eligendum sit opinionibus, Garatonii praeplaceat sententia. Nam, discrimine judicii et arbitrii proponendo, docere imprimis voluit Cicero de pecunia *certa* in illo, in hoc vero de *incerta* agi. Per arbitrium igitur non solum intellexerit judicium bonae fidei stricte sic dictum, sed universe omne judicium, in quo lis committebatur arbitrio judicantis, ut ille statueret, quantum aequius melius videretur. Ita comprehenderit etiam arbitrum compromissarium, cujus eadem erat ratio in judicando. Et omnino in hac Roscii causa ostendisse sufficiebat, Fannium, cum aliquando litem de fide tabularum arbitri compromissarii sententiae

(1) In l. 1. D. *de Rec. qui arb.* (4. 8.) Conf. Voet, *ad h. l.* et l. 14. pr. *Cod. de Judic.* (3. 1.) (2) L. 18 et 41. D. *de Rec. qui arb.* (4. 8.) (3) Ceterum Pisonem non arbitrum pro socio fuisse inde quoque efficit Garatonius, quod Cicero Cap. 9. de hoc arbitrio agens, dicit arbitrium *pro socio*, cum contra Pisonis arbitrium memorans Cap. 4, haec verba non adjecerit.

tiae commisisset, certae pecuniae petitioni esse diffisum. Etenim hoc constat, eum, qui ex compromisso arbitrum sumebat, aeque incertam petere pecuniam, atque litigantem coram arbitro a Praetore dato. Et vero, teste Cicerone, arbitro adeundo, ei infinitam largitionem remiserat Fannius (1).

Quod igitur spectaverat Cicero, id nunc planum fecit. Eandem pecuniam, qua de jam tanquam certa agebatur, ipse Fannius incertam judicabat, quippe quam apud arbitrum petierat. Hujus autem argumenti vim persentire debuit C. Piso, qui, ut nunc judex erat, ita antea arbiter fuerat. « Quis, inquit Cicero, in hanc rem fuit arbiter? Utinam is quidem Romae esset! Romae est. Utinam adesset in judicio! Adest. Utinam sederet in consilio C. Pisonis! (2) Ipse C. Piso est. »

Et hoc quidem argumento allato, summaque orationis vi et gravitate ulterius urso, duae causae partes erant confectae. Neque numerata, neque ex-

(1) Cap. 4. ad quem locum confer Garat. adversus Graevium de voce *remittere* disputantem, et Ernest.
(2) Solebant judices advocare jurisperitos, quorum consilio in rebus disceptandis uterentur. Hi autem in *judicum consilio sedere* dicebantur. Sic in hac causa Pisoni tum alii affuerunt, tum vero M. Perperna. Vid. Hottom. ad Cap. 8. et Ferratius ad Cap. 5.

expensa lata erat pecunia. Reliquum erat, ut se stipulatum esse diceret Fannius. Quod cum Cicero continuo exquirat, nos etiam, quae de stipulatione animadvertenda habemus, hisce subjungamus.

§ V.

De stipulatione.

Quid sit stipulatio, quareque inventa, ita omnibus notum, nulla ut explicatione indigeat. Quae autem primus de ea nos docuit Gajus, ad Ciceronem minime pertinent (1). Hoc animadverto, stipulatione promitti posse summam certam, indeque hanc ejus speciem dici *certam.* Haec ergo fons esse poterat, unde certum peteret Fannius. Sed, ut nihil hoc modo promissum esse pateret, stipulationis tantum probationem urget Cicero. Parum enim, ut sponte intelligitur, dixisse sufficit, esse stipulatum. Stipulationem revera et recte intercessisse patere debet. Hoc itaque ut constaret, stipulatio vel redigebatur in scripturam, ejusque initae locus atque tempus adjiciebatur (2), vel perficiebatur coram aliis, qui eam ob-

(1) L. 3. § 93. et 118 sqq. ad quem locum conf. Gans, *Scholien zum Gajus* p. 404 sqq. (2) § 12. I. *de Inut. stip.* (3. 20.).

obtinuisse testimonio suo confirmarent. Quocirca Cicero, de stipulatione tantum verbo dicens, Fannium interrogat *stipulatus es? ubi? quo die? quo tempore? quo praesente?* Roscium quaerentem inducit *quis spopondisse me dicit?* sibique respondentem *Nemo.* Atque ita stipulatam non fuisse pecuniam, taciturnitas testium concedebat. Plura de hac certi petendi causa non disputat Cicero, quoniam eâ actionem suam non superstruxit Fannius.

§ VI.

Partis primae peroratio.

In sententia dicenda judex rationem habere debet ejus, quod actor petiit Nam, ut Javoleni verbis utar, ultra id, quod in judicium deductum est, ejus potestas excedere nequit (1). Cum igitur petita esset pecunia certa, Cicero autem probasset, eam neque datam, neque expensam latam, neque stipulatam esse, alioque ex fonte deberi non posse, merito ita concludit. « Hic ego si finem faciam dicendi, satis fidei, et diligentiae meae, satis causae et controversiae, satis for-

(1) L. 18. D. *Comm. div.* (10. 3.)

formulae, et ſponſioni, ſatis etiam judici fe-cisſe videar, cur ſecundum Roscium judicari de-beat. » Sed vel ſic tamen tantum abest, ut Cicero dicere deſinat, ut alio plane modo Roscium de-fendere incipiat, cujus rei cauſas in altera hujus disquiſitionis parte proferemus.

CA-

CAPUT ALTERUM.

DE ALTERA CICERONIANAE ORATIONIS PARTE, QUA PECUNIAM NON DEBERI EX SOCIETATE DEMONSTRATUR.



Licet a judice Pisone, directae formulae adstricto, condemnari non posset Roscius, haud tamen constabat, nihil eum ex societate actori debere. Certae quidem pecuniae petitione, et ita causâ cadere debebat Fannius; nam dimidium fundi pretium nominibus transcripticiis non relatum erat in codicem accepti et expensi, unde tamen, cum expensilationem urserat adversarius, imprimis probandum fuerat nomen, sed utrum ipsa causa obligationis, quae in transactione ponebatur et expensa lata fuisse perhibebatur, adesset, nec ne, haudquaquam patebat. Verbo, uti strictum Fannianae petitionis jus, ita nondum illius aequitatem impugnaverat Cicero. Hoc ipse probe intelligens, *Quid ergo est*, inquit, id est, quid igitur, quod agam, relinquitur (1). Priore enim defensione non

(1) Manutius, ad Cap. 5.

non contentus, aliam continuo ſubjungit ob tres potisſimum, quas ipſe memorat, cauſas. Harum

prima petitur ex Roscii existimatione, ne optimus vir habeatur fraudator, qui ſolutionem detrectet pecuniae, quam ex aequitate debeat. *Reus is est, cui et pecunia levisſima, et existimatio ſanctisſima fuit ſemper.*

Altera locum ſpectat, quo judicis de ſe opinionem ponit. *Judex est is, quem nos non minus bene de nobis existimare, quam ſecundum nos judicare velimus.*

Tertia ad illos refertur, quos judiciorum more in conſilio ſibi adesſe voluit Piſo, ut, cauſa perorata, de ferenda ſententia conſultarent. Hos enim judicis conſiliarios, utpote amplisſimos viros, ipſi judici Piſoni aequiparandos esſe ſignificat. *Advocatio ea est* (1), *quam propter eximium ſplen-*

(1) Hunc locum Hottom. et Manut. minus recte ceperunt de amicis, quos litigatores in judicium adducebant, ut eorum praeſentiâ ac gratiâ cauſam ſuam adjuvarent. Vere docuit Ferratius, ita non intelligi, quare de Perpernae, qui in conſilio ſedebat, viri Cenſorii opinione haud aeque ſollicitus esſe debeat Roscius; cur ei dubitandum ſit, an de ſe bene ſentiant ii, quos ipſe ſibi advocatos delegerat, qui, niſi de eodem optime ſenſisſent, praeſentiâ ſuâ reo ſuffragari noluisſent. Putat igitur, Ciceronem non de Roscii advocatis, ſed de advocatis a Piſone judice loqui, de Perperna aliisque amplisſimis viris, quos Piſo advocaverat; eodem ſenſu ac in Orat. pro Quintio Cap.

splendorem, ut judicem unum (1) *vereri debeamus.*

Ac hisce quidem de caussis, sanequam gravibus, Cicero et dicere pergit, et vero ita nunc reum defendet, ac si formulâ huic caussae praescriptâ non hoc unice contineatur, ut, si Sestertia illa ad unum deberi probentur, condemnetur Roscius, sed veluti eâ omne judiciorum genus comprehendatur, ut sententiam dicere possit Piso tanquam judex; tanquam arbiter a Praetore datus, aut tanquam arbiter ex compromisso sumtus, amplissimamque ita judicandi potestatem habeat. Istiusmodi autem disceptatori, ut Roscii caussam probet, a certae pecuniae petitione infirmanda ad ipsam caussam transit, unde nomen ortum in literarum obligationem transcribi potuerat, neque ullam propter transactionem ex societate pecuniam deberi ostendit. Sic ergo priorem Ora-

Cap. 2. « Non eo dico, C. Aquili . . . quo non in iis, quos tibi *advocasti*, viris electissimis civitatis, spem summam habere P. Quintius debeat. » (1) In vocibus *judicem unum* explicandis haeserunt Interp. Quare Ernest. ad Cap. 5. aut scribendum statuit *judicem unicum*, id est, praestantissimum, religiosissimum, aut voces invertendas *ut unum judicem*, pro *aliquem*. Garatonius vero conjecit *ut judicem ipsum*, quod equidem praeferam, et in explicatione sum secutus. Nam videtur advocatio propter splendorem non *alicui* judici, sed ei, qui hac in caussa judex erat, *ipsi* judici Pisoni aequiparari.

Orationis partem omnino confirmat posterior. Nam, si nihil plane debetur, ne poterat quidem aliquid in codicem accepti et expensi referri. Hinc orationem hactenus habitam ab ea, quae nunc instituitur, ita discernit Cicero. « Illa superior fuit oratio necessaria, haec erit voluntaria: illa ad judicem, haec ad C. Pisonem (non ut judicem, sed ut virum, fide, virtute, gravitate insignem): illa pro reo, haec pro Roscio (non ut reo, sed ut viro honestissimo): illa victoriae, haec bonae existimationis causa comparata » (1).

Sed quae tandem Ciceroni causa fuit, cur tantopere de bona Roscii existimatione esset sollicitus? Scilicet exigebat Fannius nomen e societate oriundum. Quodsi haec petitio vera esset, eum fallere debuerat Roscius. Cujus criminationis gravitas quo magis persentiretur, Cicero, postquam adversarium rogaverat, pecuniam ne peteret e societate debitam, an vero ex Roscii liberalitate promissam, illumque de societate affirmantem (2) induxerat, in haec continuo verba erumpit. « Hoc jam neque leviter ferendum est, ne-

(1) Conf. Schutz, *ad h. l.* (2) Assentior enim Schutzio post verba, *quae ex societate debeatur?* tollenti signum interrogandi, et legenti *debetur.* Inest enim his verbis responsio Fannii, quem Cicero jusserat audacter et aperte dicere.

neque negligenter defendendum. Si qua enim ſunt privata judicia ſummae existimationis, et paene dicam capitis, tria haec ſunt, fiduciae, tutelae, ſocietatis. Aeque enim perfidioſum, et nefarium est fidem frangere, quae continet vitam: et pupillum fraudare, qui in tutelam pervenit: et ſocium fallere, qui ſe in negotio conjunxit. »

Ab hac ſententia, quam Ciceronem in reliqua oratione incitasſe cenſeam ad omnia omnino defenſionis praeſidia conquirenda, ab ea, inquam, recte interpretanda disputationis hujus initium ducamus.

§ I.

De judiciis ſummae existimationis.

Trium, quae a Cicerone memorantur, negotiorum, tutela et ſocietas omnibus ſunt notae, ſed fiducia non ita continuo cognoscitur. Erat autem contractus, quo, fidem alicujus ſecuti, rem ei aliquam dicis cauſa mancipabant, ea conditione, ut eam mancipanti vicisſim manciparent (1). Atque haud ſcio an haec ſignificatio nostro loco unice conveniat. Prouti vero mutuum, commodatum, de-

(1) Schulting, *ad* J. Pauli *Sent. Rec.* Lib. II. Tit. XIII. p. 283. Conf. Ernest. in *Clave* h. v.

depositum et pignus dicuntur et de contractibus et de rebus, quibus intervenientibus illi contractus ineuntur, ita fiducia quoque accipitur de ipsâ re, fiduciae datâ, id est, creditori mancipatâ, aut in jure cessâ, ea lege, ut, pecuniâ ad diem solutâ, debitori remancipetur, eâdem vero non solutâ, creditori pleno jure committatur (1).

Magnam autem in tribus his negotiis fidem requirebant Romani, quod nemo facile mirabitur, qui ea ita comparata esse cogitaverit, ut, si in iis turpiter versari liceret, ipsius vitae societas disturbaretur. Accedit, quod cum istiusmodi plerumque hominibus illa inibantur, qui morum bonitate se commendare viderentur, a quibus adeo jure postulabatur, ut opinionem de se susceptam confirmarent. Quis enim sciens tutorem liberis suis praeficeret pravum, aut fiduciam cum nefario contraheret, vel in societate se tali adjungeret? Hinc autem sponte eveniebat, ut, si qui fidem fallerent, graviter in eos animadverteretur. *Gravi, turpi judicio* damnari censebantur (2). Damna-

(1) Schulting, l. l. Conf. Ampl. van Lynden, in Specim. exhib. *Interpretationem Jurisprud. Tullianae in Topicis expositae*, p. 144 seq. (2) Cic. *pro Rosc. Com.* Cap. 9. et *pro Caec.* Cap. 3. Judicium autem mandati, quod in hac Orat. non occurrit, Ciceronis tamen aetate jam aeque turpe fuisse ac reliqua judicia luculenter patet ex Orat. *pro Rosc. Am.* Cap. 38 et 39. et *pro Caec.* Cap. 3, ubi conjunguntur *tutela*, *societas*,

nati autem communi bonorum contemtui tradebantur, quo fiebat, ut homines honesti ac probi omnem cum illis necessitudinem respuerent (1). Honore ac dignitate in perpetuum privabantur (2). In Municipiis adeo, Coloniis, Praefecturis, Foris et Conciliabulis, Decurionatu aliisque muneribus et honoribus arcebantur (3). Summum omnino dedecus admisisse dicebantur, ut adeo, quod Cicero de mandati judicio affirmat, in reliqua transferre non dubitem, ea non minus turpia, quam furti judicium, esse habita (4). A Censoribus item notabantur, imo, si necesse videretur, eorum capita e tribu exemta in ultimam classem detrudebantur, cujus cum nulla fere vis esset in conciones, capita illa prope de civitate sublata videbantur. Merito igitur hoc

tas, *mandatum*, *fiducia*. Conf. de *Nat. Deor.* Lib. III. Cap. 30. (1) Vid. Conf. Van Geuns, in Disp. de *Infamia legibus Romanorum constituta*. p. 49 et 14. (2) Cic. *pro Cluent.* Cap. 42. (3) Legis Heracleensis Caput. 8. e Mazochii *Commentariis in Regii Herculan. Musei Aeneas Tab. Heracl.* p. 425. laud. et illust. a Van Geuns, l. l. p. 57. sqq., cujus legis latae annus etsi accurate definiri nequit, proxime tamen secuta esse videtur legem Juliam de *Civitate cum Sociis communicanda*, quae incidit in annum 663, vid. Mazochius, l. l. p. 489, atque ita Ciceroni eo tempore, quo Roscii causam dicebat, sive anno 677. cognita fuit. Ceterum quid aliquando de istiusmodi delictis judicaverit Praetor, satis apparet ex l. 1. pr. D. *de his, qui not. inf.* (3. 2.) (4) Cic. *pro Rosc. Am.* Cap. 38.

hoc loco illa, quamvis privata, judicia vocat Cicero *summae existimationis et paene capitis.* Etenim ab illa Censoria animadversione omnis causa, in qua alicujus existimatio agitur, latine loquentibus audire coepit *capitalis* (1).

Quod si hic iis, quae attulimus, peculiarem Ciceronis de societate adjecerimus sententiam, omnis defensionis vis intelligetur. « Socium fallere, ait, turpissimum est, propterea quod auxilium sibi se putat adjunxisse, qui cum altero rem communicavit. Ad cujus fidem confugiet, cum per ejus fidem laeditur, cui se commiserit? Ea autem peccata animadvertenda sunt maxime, quae difficillime praecaventur. Tecti esse ad alienos possumus: intimi multa apertiora videant necesse est: socium vero cavere, qui possumus? quem etiam si metuimus, jus officii laedimus. Recte igitur majores eum, qui socium fefellisset, in virorum bonorum numero non putarunt haberi oportere » (2).

Tanta igitur societatis sanctitas cum Ciceroni ante oculos obversaretur, non poterat non aegerrime ferre, causam pecuniae debitae in eo poni, quod perditam Roscii malitiam ostenderet. Hanc igitur causam sublaturus, defensionem suam volun-

(1) Hottom. *ad Cic. Orat. pro Quint.* Cap. 2. et l. 105. D. *de V. S.* (50. 16.) (2) *Pro Rosc. Am.* Cap. 40. Conf. Schutz. *ad h. l.*

luntariam ab utriusque litigantis indole depingenda ducit. Argumenta autem nobis subinde occurrent, quae, etsi singula levia videntur ac communia, universa tamen, ut cum Quinctiliano loquar, nocent, etiamsi non ut fulmine, tamen ut grandine (1). Summa enim Ciceronis ars in probabilibus quibusvis collocandis, cumulandis, et ornandis cernitur.

§ II.

Indoles Roscii et Fannii.

Plenae sunt Ciceronianae Orationes disputationum de hominum moribus, vita, et rebus gestis; plenae argumentorum in utramque partem inde ductorum. Cujus rei etsi documenta afferre possum et plurima et gravissima, debeo tamen brevitatis causa ab elegantissimis locis adscribendis abstinere, ut memorasse sufficiat Orationes in Verrem, pro Sulla, Cluentio, Roscio Amerino et omnium maxime pro T. Annio Milone. Prouti vero Milonem defendens Cicero, investigat *uter utri insidias fecisset*, ita haud dissimili argumentandi modo in causa Roscii *quis quem fraudaverit* exquirit. Primum Roscii vitam breviter describit,

(1) *I. O.* Lib. V. Cap. 12.

bit; porro argumentum petit ab ipſo populo Romano, qui Q. Roſcium meliorem virum quam histrionem arbitrabatur. Erat autem, ut hujus ſententiae vim oſtendam, erat tam perfectus omnibusque numeris abſolutus comoedus, ut, quicunque illius in arte ſcenica praeſtantiam in ſuis artificiis aſſecuti erant, *Roſcii* vocarentur (1). Ineptum ſe dicit, quod apud judicem Piſonem de homine loquitur, et illi penitus cognito, et de optima nota commendato. Imo vero Saturium Fannii patronum alloquitur, eumque de Roſcii probitate teſtem citat, cum illum in ipſa accuſatione bonum virum dixiſſet, et tamen ita ridicule eſſet inconſtans, ut, quem laudaverat, eundem ſocium fraudaſſe argueret. Tum accedit ad Fannium, qui etiamſi eſſet aliquis dives timidus, demens (2), iners, ut adeo experiri non poſſet, tamen incredibile eſſet, eum fraudaſſe Roſcium. Verum oſtendit Cicero, hominem eſſe nequam. Rogat, ut, qui noſcant, vitam inter ſe utriusque conferant, qui non noſcant, faciem utriusque conſiderent. Argumentatur ex ſuperciliis, capite, corporis figura, quae videantur olere malitiam et clamitare calliditatem. Ballionis, improbiſſimi in Pſeudolo Plautino lenonis, perſonam, quam aliquando agebat Roſcius, in Fannii moribus vita- [illegible] que

(1) Cic. de *Orat.* Lib. I. Cap. 28. (2) Schützius ex MS. Urſin. recepit *clemens.*

que expressam esse affirmat. Ex quibus omnibus acute et ad causam accommodate, concludit, « Quemadmodum, si Fannius Roscium fraudasse diceretur, utrumque ex utriusque persona verisimile videretur, et Fannium per malitiam fecisse, et Roscium per imprudentiam deceptum esse; sic, cum Roscius Fannium fraudasse arguatur, utrumque incredibile est, et Roscium quidquam per avaritiam appetisse, et Fannium quidquam per se bonitate amisisse. »

Hujusmodi sunt principia, quibus nunc alia ejusdem generis argumenta superstruuntur.

Memoratur enim debitum, quod petitur, tenue et nullius momenti, si ad Roscii facultates exigeretur. Quae cum essent ingentes, possentque quotidie augeri, absurdum Cicero putat statuere, eum ad parvulam pecuniam acquirendam circumscripturum fuisse socium. Hoc autem argumentum, quod per se sane est probabile, egregie disponitur, rationibusque undique collectis firmatur. Magnam continuo vim habet disquisitionis exordium, quo Pisonem et Perpernam alloquitur Cicero, et quoniam hi, utpote homines probi, ob aliquot millia H-S. societatis jus nunquam violaturi fuissent, causam requirendam dicit, cur ea tam vehementer concupivisset Roscius. Eam vero non adesse inde fiebat verisimile, quod Roscius et locuples, nec cujusquam debitor erat. Sed,

cum

cum avaritia ditissimos nonnunquam homines ad pecunias undecumque corradendas impellat, praeclare adjiciuntur testimonia de summa Roscii liberalitate. Si enim quaestum, quem profecto majorem facere potuerat saltatriculâ Dionysiâ, repudiasset; si istud lucrum esset honestum, jucundum, proprium; si proximo imprimis decennio, cum ad maximas et prope infinitas opes pervenire potuisset, eas tamen recusasset; si denique laborem quaestus reciperet, quaestum laboris rejiceret, qui tandem exiguâ, sordidâ, acerbâ, in judicio collocatâ pecuniâ socium fraudaret? Roscii autem liberalitati tanta arte opponitur Fannii avaritia, ut ex praecedentibus jam cognitus in omnium odium incurrere debuerit.

Praeclare igitur variae rationes arcessuntur, quae, uti separatae leves, ita, ubi conjunguntur, adeo aptae videntur ad persuadendum (1), ut cum Cicerone vel invitus exclames. « Quemadmodum ignis in aquam conjectus, continuo restinguitur, et refrigeratur: sic refervens falsum crimen in purissimam, et castissimam (Roscii) vitam collatum statim concidit, et exstinguitur. » Et profecto ex hominum indole et vita ante actâ argumenta petere, amplificare eadem ac stabilire per-

(1) Palmarium hujus rei exemplum invenitur quoque in *Orat. pro* Milone Cap. 20.

percelluit Cicero, qui non tantum hac de re praecepit in libris oratoriis, sed ipsos judices aliquando docuit: « omnibus in rebus gravioribus atque majoribus, quid quisque voluerit, cogitarit, admiserit, ex moribus esse ponderandum, quod neque posset quisquam subito fingi, neque cujusquam repente vita mutari, aut natura converti » (1).

Huic jam de utriusque litigantis indole disputationi subjungitur argumentum ab actione desumtum, illis instituendâ, qui in societate sunt fraudati.

§ III.

Argumentum e petitione Fannii et natura negotii, unde pecunia deberi dicebatur.

Si quidem Fannius in societate deceptus esset, petere pecuniam potuerat *arbitrio pro socio*, quod ipsum propter formulas â Praetore propositas fugere non posse Cicero affirmat. Namque « sunt, inquit, jura, sunt formulae de omnibus rebus constitutae, ne quis aut in genere injuriae, aut ratione actionis errare possit: expressae sunt enim ex uniuscujusque damno, dolore, incommodo, calamitate, injuria, publicae a Praetore formu-

(1) In Orat. *pro Sulla* Cap. 25.

mulae, ad quas privata lis accommodatur.» Quorum verborum sensum eo accuratius exponere conabor, quominus eum ante cognitam Gaji de formulis doctrinam assecuti videntur Interpretes.

Narrat Pomponius ex Legibus XII Tab. actiones fuisse compositas, quibus homines inter se disceptarent (1). Illae vero, vel quia legibus, Edicto Praetoris nondum cognito, proditae, vel quia ipsarum legum verbis accommodatae erant, et ideo immutabiles proinde atque leges observabantur, dicebantur *actiones legis* (2). Erant formulae, secundum quas litigantes in foro agere debebant. A Gajo afferuntur species quinque, *sacramentum*, *judicis postulatio*, *condictio*, *manus injectio*, *pignoris capio* (3). Sed quoniam solennes, quibus illae peragendae erant, ritus ab unis tantum Pontificibus cognoscebantur, hos adire debebant, quicumque lege agere volebant. unde summam sponte Patricii, soli tum pontificali dignitate ornati, in reliquos cives exercebant auctoritatem; ac, prouti apud plures antiquas gentes, ita Romae sacerdotes iidem, qui juris pe-

(1) L. 2. § 6. D. *de O. J.* (1. 2.) Cum vero eas ex Lege XII Tab. compositas fuisse dicamus, nequaquam negamus, solennitates universe diu jam in Romanorum vita et moribus viguisse, uti docet Dupont, l. l. p. 38. (2) Gajus, Lib. IV. § 11. (3) L. 4. § 12. Singulas explicuit Dupont, l. l. p. 14 sqq.

periti legumque interpretes erant. Hac ratione, perlatis, adeo legibus XII Tab., pariter atque antea a JCtis patriciis penenderunt plebeji. Haec rerum conditio fuit ad seculum U. C. quintum ferme dimidiatum, quo tempore Flavius scriba harum actionum ritus ab Appio Claudio, ut videtur, collectos, in ordinem redactos et libro cuidam insertos, cum populo communicavit (1), atque sic Patriciorum auctoritatem magnopere imminuit. Hoc illi aegerrime ferentes, ut omnibus in rebus interesse pergerent, auctore Cicerone (2), *composuerunt notas*: quibus Ciceronem significasse putem: novas actionum formulas siglis, id est, singulis literis, a quibus singula verba incipiunt, scriptas (3). Hae igitur notae, quippe occultae, necessario, Cicerone teste, ab iis, qui ea tenebant, petebantur (4). Sed cogitanti mihi, praeter unum Ciceronem nullum ex antiquitate scriptorem hanc notarum confectionem memorasse, ipsum vero Murenae defendendi causa JCtis invidiam conflare conari, neque primo de Orat.

Li-

(1) L. 2. § 7. D. de *O. J.* (1. 2.) In cujus loci interpretatione secutus sum Cons. Van Hasselt, in Diss. de *Legis Actionibus* §. 26. p. 138 sqq., qui etiam conferatur de fastorum sive Kalendariorum publicatione eidem Flavio a nonnullis tributa, § 24. p. 127 sqq. (2) *Pro Mur.* Cap. 11. (3) Vid. Luzac, in *Observ. Apol. pro JCtis Rom.* p. 21 sqq. (4) l. l. Cap. 12.

Libro Cap. 41, ubi eadem de Patriciorum ambitione et Flavio proferuntur, fraudulentae illius notarum inventionis mentionem fieri, mihi igitur haec cogitanti et Ciceronem saepe causis suis fictionibus adeo inserviisse animadvertenti, videtur hoc loco fabulam narrasse Tullius (1). Accedit quod, si denuo agendi formulae confectae et occultatae sint, ne suspicari quidem possumus, quando illae et a quo iterum fuerint pervulgatae. Nam Pomponii de Sexto Aelio sententiam huc non pertinere, tam luculenter demonstravit Luzacius, nullum ut hac de re dubium superesse queat (2). Quidquid est, constat tempore imprimis Coruncanii, cum plures jurisprudentiae operam dare inciperent, antiquarum legis actionum nimiam apparuisse subtilitatem. Tum igitur, quae litis amittendae periculum tollere visae fuerant, eaedem causâ cadendi ansam praebere credebantur. Hinc in reprehensionem et odium incurrebant, atque non ita multo post sub annum 522, vel

(1) Luzac, l. l. p. 23 seq. et 53. (2) Lib. 2. § 6. *D. de O. J.* (1. 2.) Luzac, l. l. p. 23. Quoniam enim post editas a Flavio legis actiones, *augescente civitate*, id est, auctis civium negotiis ex rerum commercio et vitae necessitatibus, novae leges latae erant, deerant autem formulae, secundum quas ex iis ageretur, Sextus Aelius eas composuit legum verbis accommodatas.

vel, ut alii malunt, 573 aut 583 lege Aebutia abrogabantur (1).

Legis actiones exceperunt verba concepta sive formulae, per quas Praetorem in ordinaria cognitione judicem docuisse vidimus (2), quomodo in caussis dijudicandis versari deberet. Continebantur illis omnia rerum momenta, quae in judicis sententiam vim habere possent, accurateque simul quaestionis cardo proponebatur. Verumtamen ne quis actionem ignorans, quam in singulis caussis a Praetore petere deberet, litem, ceteroquin justam, amitteret, *ex uniuscujusque damno, dolore, incommodo, calamitate, injuria, publicae expressae erant formulae* (3). Solebat enim Praetor initio Magistratus Edicto populum certiorem reddere de jurisdicundi ratione, quam per annum secuturus esset. Varia porro caussarum genera indicabat, in quibus se judicium actionemve daturum pollicebatur, et, ut e Gajo efficere licet, formulas in iis adhibendas, ex singularum indole depromptas, subjiciebat (4). Haec igitur in album relata, id est, parieti dealbato juxta Praetoris tribunal inscripta (5), erant om-

(1) Gajus, Lib. IV. § 30. de quo loco, ubi memorantur praeter Aebutiam, leges Juliae, conf. Dupont, l. l. p. 47 sqq. (2) P. 35. (3) Cic. *pro Rosc. Com.* Cap. 8. (4) Gajus, Lib. IV. § 46. (5) Varias Eruditorum de albo sententias vide

omnino *publica*, ad omnium notitiam pervenire poterant; atque ita impediebant Praetores, quominus quis *in genere injuriae aut in ratione actionis* errare poſſet. Ceterum quoniam ſejunctae illic formulae a temporibus et perſonis generales erant, *privatae lites ad eas accommodari* debebant. Jam vero litigantes, albo inſpecto, illud a Praetore judicium petebant, quod cauſae convenire cognoverant, eoque impetrato, formulam accipiebant ad controverſiam adaptatam, quam judex in litis diſceptatione ſequeretur.

Jam vero ut illic, unde deflexit, redeat diſputatio mea, haſce formulas cum ad legis actiones perperam referrent Interpretes, male item Ciceronis locum pro Roſcio noſtro explicuerunt (1). Cujus erroris ratio in eo eſt ponenda, quod ante repertos Gaji Commentarios antiquas illas actiones lege Aebutia abrogatas fuiſſe ignorabatur. Cicero igitur Fannium rogat, quidni, fraudatus, ut ajebat, a Roſcio in ſocietate *arbitrio* potius *pro ſocio* quam *judicio* egerit? Illam actionem iſtiusmodi cauſae a Praetore eſſe praeſcriptam, neque eam quemquam latere poſſe, quippe in album relatam, publiceque propoſitam.

Cum

vide apud Bouchaud, in *Mémoirés de l'Acad. des Inſ. et Bell. Lett.* Tom. XXXIX. p. 318. et Tom. XLI. p. 57. Conf. Heinecc. *Hiſtoria Edict.* Lib. I. Cap. 6. § 17. (1) Vid. laud. a Dupont, l. l. p. 67; quibus add. Heinecc. l. l. § 16.

Cum igitur formulae ignorantiam praetendere non possit Fannius, aliae Ciceroni in mentem veniunt rationes, quae num Fannio grave pro socio arbitrium dissuasissent, operae pretium censet eum porro rogare, vetus familiaritas, Roscii integritas, criminis magnitudo (1). Verum ad has quaestiones ita Cicero iterum quaerendo respondet, ut eas ob causas adversarium arbitrium illud haud neglexisse pateat. Ipse autem illius omittendi causam in eo ponit, quod probe sciverat Fannius, se Roscii fraudem arbitro nequaquam probaturum fuisse. Quare eum monet, ut crimen hocce aut objiciat in *arbitrio pro socio*, ubi de eo agere licebat, aut non amplius jaciat in *judicio*, quod, uti certi petitionem spectabat, ita in socii fraudem nunquam inquirebat. « Tametsi, inquit, jam tuo testimonio hoc crimen sublatum est. Nam quo tu tempore illâ formulâ (illo arbitrio pro socio) uti noluisti, nihil Roscium in societatem fraudis fecisse ostendisti. »

His vero ita occurrens inducitur Fannius, ut neglecti arbitrii causam afferre videatur pactionem, quam in Roscii gratiam se iniisse contendat. Scilicet de eadem pecunia, qua de nunc quaeritur, coram arbitro Pisone jam agi coeptum fuisse, sed, Fannio volente et orante, Pisonem sen-

ten-

(1) Vid. Schutz ad Cap. 9.

tentiam non tulisſe in disputationis exordio monui. Roscium enim rogaverat, ut cauſam ſe abjecisſe denunciaret, ſibique ex ſocietate nihil deberi clamitaverat. Jam vero, quod tum rogaverat, ita nunc interpretatur Fannius, ut firmum inde adverſus Roscium ducat argumentum. Se enim minime ſua ſponte litem inſtitutam reliquisſe ſignificat; ſed Roscii pactione, metuentis ne furti condemnaretur; eo fuiſſe perductum. Et licet pactionem illam veroſimiliter probare non posſet (1), neque, ſi revera intercesſisſet, adverſarii domum, ei ſatisfactum, ultro venisſet, nihilo tamen minus eam urget, Rosciumque ob furtum apertum merito timuiſſe asſeverat. Hanc igitur pactionem, ut tum arbitrii Piſoniani derelinquendi, ita deinceps arbitrii pro ſocio non inſtituendi rationem fuiſſe innuit. Quod cum Ciceroni grave videatur, orationem propius ad ipſam cauſam adducit, atque pecuniam e ſocietate non deberi; tum ex iis, quae inter ipſos litigantes, eorumve alterutrum et Flavium, acciderant, tum vero e jure demonſtrat. Etenim, ſi hinc conſtet, nomen non adesſe, inanis est de pactione quaestio et vero ſuperior oratio mirifice confirmatur. Ac primum quidem de ſocietatis, quae inter litigantes fuerat, conditione disſerit.

§ IV.

(1) Videtur enim non habuiſſe tabulas. Conf. *Int.* ad Cap. 9.

§ IV.

Conditio societatis, quam Roscius et Fannius inierant.

Societatem contraxerant Roscius et Fannius unius rei, *singularem* vulgo dicunt. Prouti vero semper ab omnibus aliquid communicari debet (1), ita non requiritur, ut hoc in pecunia aliisve *rebus* consistat. Possunt socii operas, potest etiam alter rem, operas conferre alter, modo illae sint honestae aestimarique queant (2). Sic Fannius communem fecerat Panurgum, operam in eo erudiendo praestiterat Roscius.

In hanc autem societatem Saturius graviter invectus, Panurgum Fannii proprium fuisse dixerat. Cicero contra eum totum Roscii fuisse conten-

(1) Noodt, ad Tit. D. *pro Socio* p. 380. (2) L. 52. § 2. D. *pro Socio* (17. 2.) et § 2. l. eod. tit. (3. 26.). Conf. Glück, l. l. Tom. XV. § 965. p. 394. E Diocletiani et Maximiani verbis in l. 1. Cod. *pro Socio* (4. 37.) patet, aliquando dubium fuisse, utrum alter rem, operas posset conferre alter. Existimat Menardus Q. Mucium Scaevolam istiusmodi societatem inaequalem et illicitam habuisse, quem Serv. Sculpicium admisisse constat ex § 2. l. laud. Quodsi verum sit, lubenter ei assentior affirmanti, Saturium hanc Saevolae opinionem ad furtum, de quo mox videbimus, probandum defendisse, Ciceronem vero sententiam Sulpicii amplexum esse, quae ob operarum praestantiam Romanis praeplacuit. Vid. Menard. ad Cap. 10.

tendit, societatemque de illo initam captiosam judicat, cui est consequens, ut, quoniam societatem vix in servi corpore, sed unice fere in ejus arte ponit, ipsi haud videatur illa a parte Fannii exstitisse, et iccirco ei nil magnopere debeat Roscius.

At quorsum ita hoc loco disputat Cicero? Furti Roscium accusaverat Saturius, quia gratis ille Fannii servum communem acceperat. Huc si referatur Ciceronis argumentatio, ostendere tantum voluit, tam parum furti accusari posse Roscium, ut integer potius servus huic sit tribuendus. Ac procul dubio Roscius plus contulerat Fannio. Tanta enim pecunia, quantâ utrumque locupletaverat Panurgus, nunquam ex eo fuisset redacta, nisi Roscii industria et labore artificium comicum didicisset. Fuerat ille servus unus de multis, cujus membra per se non multum merere poterant, verum disciplina maximo se aere locabat. Quamobrem immerito de societatis iniquitate et furto querebatur Saturius. Sin vero hac disputatione investigari putemus, quatenus ipsae servi partes inter socios fuerint communes, licet operarum praestantiam verissime celebret Cicero, non tamen tota ejus argumentatio juri consentanea videtur. Agit subinde oratorem. Lepide profecto deridet Fannium. Suaviter Comoedi Erotis, quem Roscii commendatio extulerat, affertur exemplum. Totus omnino locus est venustissimus. Verumta-

 men

men truncus ille, quem contulerat adversarius, certissime sufficiebat ad constituendam societatem, unde, opera alterius accedente, uterque obligaretur. Hinc igitur debitum adesse *non posse*, nullo modo evincitur. Universe autem Ciceroni convenire videtur cum Interpretibus de quaestione, num in societate, in qua ab altera parte res, ab altera vero operae praestantur, utrum in hac societate res ipsa fiat communis nec ne? JCti veteres suam hac de re sententiam non diserte significarunt, praeterquam in societate omnium bonorum, et si ad mercem emendam pecunia conferatur (1). Societas tamen, qua de agimus, ita potest iniri, ut vel res, quae conferuntur, fiant communes, vel earum usus tantum communicetur, prout hoc ipsis contrahentibus placeat. Quodsi de eorum voluntate non constet, ex operarum maxime praestantia dijudicandum est, quid illi voluisse probabiliter censeri debeant. Atque hoc in Roscii causa potissimum admittendum puto; cujus opera non tam servi usui respondet, quam ad augendum ejus pretium est comparata. Hinc par est statuere, ipsum servi collati dominium fuisse communicatum, quo socius consors fit rei collatae, pretium operae sorti habetur velut adjectum, omninoque, qui operam praestat, partem habet

in

(1) L. 1. § 1. et L. 58. § 1. D. *pro Socio.* (17. 2.)

in re collata (1). Sed ne diutius in his commorer, reliqua faciunt argumenta, quae ad debitum negandum plura jam et graviora occurrunt. Quo tamen antequam procedit Cicero, nonnihil animadvertit de ipsa fundi aestimatione, cujus dimidiam partem petebat Fannius.

§ V.

Aestimatio fundi, ad quam petitionem suam exigebat Fannius.

Quamprimum Panurgus interfectus erat, adversus Flavium, hujus caedis reum, constitutum fuerat judicium *damni injuriâ*, et, cum legis Aquiliae Capite primo cautum esset, « ut, si quis alienum hominem, alienamve quadrupedem, quae inter pecudes referretur, injuriâ occidisset, quanti ea res in eo anno plurimi fuisset, tantum domino dare teneretur » (2), ex ipsa hac lege tantum ab interfectore petitum fuerat, quanti eo anno Panurgus plurimi valuerat. Roscius autem, qui in hanc litem cognitorem dederat Fannium, eâ contestatâ judicioque constituto (3), cum Fla-

(1) Vinnius, *Sel. Quaest.* Lib. I. Cap. 54. (2) Pr. I. *de Leg. Aquil.* (4. 3.). (3) Lis dicebatur *contestari*, quod uterque adversarius, causâ breviter expositâ et narratâ Praetori, praesenti-

Flavio transegerat, ac fundum ex decifione acceptum retinuerat fibi. Hujus fundi dimidium pretium petebat Fannius, fed, judice Cicerone, illud perverfe definiebat. Quare Fannio non tantam faltem pecuniam competere ostendit, quantam hic ex agri illius aeftimatione injustâ petere audebat. Transactio nimirum incidisfe videtur in tempora Sullana, quibus Marianorum posfesfiones Dictatoris amicis vel donabantur, vel in auctione parvulo aere vendebantur, unde omnium rerum pretia vilisfima fiebant (1). Porro ager il-

tibus, quorum testimonio eam probare volebat, dicebat *testes estote.* Quia autem fic, postulante actore, et contradicente reo, a Praetore judicium conftituebatur, inde factum, ut a litis contestatione diceretur *res in judicium deduci*, *incipere judicium* Hinc Cicero h. l. jungit *lite contestata*, *judicioque conftituto*, quo facto res a Praetore ad judicem transibat. Festus, de *V. S.* voc. *contestari.* Noodt, de *Jurisd.* et *Imp.* Lib. I. Cap. 15. Ernest. in *Cl.* voc. *contestari.*

(1) Recte enim Interp. Ciceronianam calamitatum, quas Romani tum perpesfi funt, defcriptionem ad Sullae dominationem retulerunt. Quod eo magis placet, fi cum Hottom. Cap. 13. numero XV fubftituas IV, qui et huic loco accommodatus, et vero, fi inde ad tempus habitae Orationis concludas, verbis Cap. 15. *Mea adolescentia* rel. convenire videtur. Hanc tamen correctionem premit difficultas, quam propofuit Garaton. ad Cap. 15. Cum enim tum unus tantum annus inter Roscii decifionem et repromisfionem Fannii intercesfisfet, vix intelligatur, quomodo paulo post (Cap. 13.) haec *recens*, illa vero, anno tantum anti-

ille tum erat incultus sine villa, neque igitur magni valebat. Jam vero Fannius non, quanti illo tempore fuerat, aestimabat agrum, sed quanti evaserat, posteaquam et cultus optimâque villâ instructus erat, et, rebus in civitate compositis, hominum bona certa esse inceperant. Qua commutatione cum multo pluris esset fundus, quam antea fuerat, augebatur etiam pecuniae aestimatio a Roscio inde redactae atque in societatem, judice Fannio, conferendae.

Nos autem explorantes, factae ne transactionis an vero petitionis tempus in aestimando fundo sit attendendum, omninô assentimur Ciceroni, illius pretii, quo jam constabat ager, dimidiam partem peti non posse statuenti. Agitur enim non de dimidio fundi pre-

tio,

tiquior, *vetus* dicatur. Quamobrem Garat., licet tam arctum sibi nodum necti dicat, ut vix dissolvi possit, praefert tamen numerum XV, et ita Roscii transactionem, 15 annis retro numeratis, conjicit in L. Marcii Philippi et S. Julii Caesaris Consulatum, sive annum U. C. 662, quo Livius Drusus causam Senatus adversus Consulem Philippum in se susceperit, legesque agrarias proposuit, atque initia apparuerunt belli socialis. Et omnino fuit illud tempus Reipublicae calamitosum. Verumtamen incertaene illa aetate fuerint privatorum hominum possessiones, jure possit dubitari. Ego certe cum Schutzio manifestum MSS. mendum ab Hottom. esse correctum, Rosciique transactionem ob ipsa imprimis Ciceronis verba in Sullae tempora incidisse crediderim.

tio, sed de dimidiâ occisi servi aestimatione petendâ. Jam vero haec aestimatio obtinuerat tempore transactionis, exacta erat ad pretium, quo tum valebat fundus. Hic igitur, utut deinceps multo pluris factus, illud augere nequit, quod aliquando dederat Flavius, cujus aestimationem cum subierit fundus, illius saltem, quo tum ager erat, dimidio amplius peti non potest.

At ne hoc quidem ipsum Fannio deberi affirmat Cicero. Etenim inquirit jam porro, utrum Roscius cum Flavio de sua parte, an de tota societate fecerit pactionem. Quae disputatio quanti sit momenti exinde continuo intelligitur, quod, si Roscius pro societate transegisset, recte ab eo dimidiam fundi aestimationem petebat Fannius: sin vero pro se tantum decidisset, idem inde nihil exigere poterat. Quamobrem *huc universam causam deduci*, hanc praecipuam quaestionem esse judicat Cicero, et vero summâ diligentiâ probare conatur, Roscium in transigendo nihil communi nomine tetigisse. Argumentis autem utitur

emissâ satisdatione,

interpositâ a Fannio repromissione de dando dimidio ejus, quod ipse a Flavio consecuturus esset,

petitione Fannii apud Judicem Cluvium.

§ VI.

§ VI.

Omissa satisdatio.

Roscius Flavio, quocum transegerat, non satisdederat, neminem ab eo amplius petiturum esse. *Satisdare* est sponsores dare ei, qui sibi ab altero cavet, et *satis accipere* dicitur (1). Solebat hoc in plurimis rebus de partium consensu obtinere, et vero saepius legibus requirebatur. Sic nonnumquam tutores et curatores satisdare debebant, rem pupilli vel minoris salvam fore (2). Ita occurrunt satisdationes *judicatum solvi*, quae jure antiquo ad possessorem, reum ejusve procuratorem, et *rem ratam habitum iri*, quae ad procuratorem actoris spectabant (3). Postremae pars fuisse videtur stipulatio *neminem amplius petiturum.* Nam plene eam ita profert Julianus, *non petiturum eum, cujus de ea re actio, petitio, persecutio sit, et ratum habituros omnes, ad quos ea res pertinebit* (4). Jam ad exemplum

(1) Ernest. in *Cl.* h. voc. et Hottom. *ad Cic. pro Quintio* Cap. 7. (2) Pr. I. de *Satisd. tut. vel cur.* (1. 24.). (3) Tit. I. de *Satisd.* (4. 11.). Conf. tamen Voet, ad L. 46. Tit. 8. D. num 2. (4) L. 23. D. *Ratam rem haberi* (46. 8.). Conf. L. 14. *eodem* et Briss. de *Form.* Lib. V. p. 373. Pertinent hae satisdationes ad stipulationes Praetorias, uti explicat Ulp. in L. 1. D. de *Stip. Praet.* (46. 5.).

plum ejus, quod fiebat in judicio, solebat reus etiam extra illud ab iis, qui alieno nomine petebant, sibi cavere, ut nemo, cujus petitio esset, amplius exigeret. Opportune hic afferunt Interp. elegans Ciceronis dictum ex Bruti Cap. 5, ubi Bruto, qui tanquam voluntarius Attici procurator se petiturum dicebat, quod Cicero promiserat Pomponio; at vero respondet, tibi ego, Brute, non solvam, nisi prius a te cavero, amplius eo nomine neminem, cujus petitio sit, petiturum (1). Quando igitur socius, non suo tantum, sed et socii, id est, alieno nomine agebat, eadem ab illo cautio postulabatur. Attamen in decisione Roscii ea non rogata, nedum interposita, fuerat. Fundum stipulante Roscio, non restipulatus, id est, non vicissim stipulatus erat Flavius, nihil ulterius petitum iri, neque iccirco a judicio se liberaverat, quod ei Fannius ob damnum injuriâ illatum intendebat. Hinc Cicero concludit, Roscium, quocum a Fannio Panurgum communicatum fuisse probe sciebat Flavius, Roscium igitur, integra socio relicta actione, de sua tantum parte decidisse. Plurimum autem huic argumento tribuit, tum quia licebat solidum solventi istiusmodi satisdationem exigere, tum etiam quoniam haec exigi

(1) Hottom. Menard. ad Cap. 12. et Brisf. l. l.

gi consueverat, unde illud vocat Cicero *e condi-tione juris et consuetudine cautionis gravissimum atque firmissimum argumentum* (1). Neque illud mittit, nisi quod certiora et clariora sibi habere videtur testimonia.

§ VII.

Repromissio Fannii.

Si transactum esset pro societate, quomodo Fannius deinceps Roscio promittere potuisset dimidium ejus, quod ipse servi occisi nomine a Flavio consecuturus esset? Nam ab eo, qui debere desiit, nihil amplius auferri potest. Et vel sic tamen post transactionem, cum Roscius, suadente arbitro Pisone, Fannio pro labore, quod cognitor fuerat et vadimonia obierat, nonnihil pecuniae promisisset, illa repromissio obtinuerat (2), quin intervenerat stipulatio, eamque scripserat, id est, ejus formulam praescripserat Piso, jurisperiti munere hac in re fungens, cujus, uti novimus, erat *respondere*, *cavere*, *scribere*. Ex hac igitur Fannii repromissione ducit Cicero, ne ipsum quidem de transactione

(1) Hottom. ad Cap. 12. (2) Vid. Dissert. p. 3.

ne communi cogitasse, cum ita repromitteret. Occurrit porro Cicero exceptioni, quae ex verbis stipulationis duci posse videbatur. Dixerat enim Fannius, *quod a Flavio* abstulero, *partem dimidiam inde Roscio me soluturum spondeo*, ob eaque verba jam excipere poterat, se nil debere, quia nihil omnino a Flavio *exegerat*. Ast ita eum refutat Cicero. « Quid? inquit, tu (Saturi) non exitum exactionis, sed initium repromissionis (non effectum exactionis, sed causam et originem) spectare debes; neque, si ille (Fannius) persequi noluit, (rem ad exitum noluit, Flavium persequendo, perducere) non, quod in se fuit (ideo minus) judicavit, Roscium suas, non societatis lites redemisse (pro sua tantum parte decidisse) (1) ». Sed haec, quamquam gravia, tam parum Ciceroni satisfaciunt, ut Fannium judicio, quod postea intenderat Flavio, certissime aliquid Panurgi nomine abstulisse ostendat.

(1) Hic Ciceronis locus varie ab Interp. est tentatus et in plerisque Edd. ita exprimitur, ut commodum inde sensum elicere nequeas. Vere Garat. post *debes* et *redemisse* signa interrogandi tollenda esse statuit, quam interpunctionem, aliis Edd. commendatam, cum Schutzio recepi. Conf. *Int.* ad Cap. 13.

§ VIII.

§ VIII.

Petitio Fannii apud judicem Cluvium.

Fannio affirmanti, Roscium de tota caufa transegisfe, omnium maxime hoc obftabat, quod ipfe diu post focii decifionem fuam a Flavio partem apud Cluvium petiisfe, et accepisfe dicebatur, quod fibi, tanquam Panurgi domino, debebatur (1). Hujus autem argumenti gravitatem duplici ratione infirmare poterat Fannius, aut contendendo alio fe nomine aliaque de caufa hanc fibi comparasfe pecuniam, aut negando fe omnino ullam accepisfe. Illud breviter memorat Cicero rogando, quodnam ei cum Flavio intercesfisfet negotium? Num illi addictus fuisfet Flavius, id est, condemnatus aliquam ei folvere pecuniam (2). Sed ac-

(1) Vid. Disf. p. 5. (2) Hottom. ad Cap. 14. et Ernest. in Cl. voc. *addictus*. Ceterum, quod Manutius ad h. l. animadvertit, veterem addicendi morem, quo debitores obaerati nexi in fervitutem creditori tradebantur, hujus Orationis habitae tempore in ufu esfe defiisfe, non ita dubio caret. Etenim de *C. Popillii* (*Poetelii*) *Praetoris* lege, qua haec opinio nititur et, teste Varrone de *Ling. Lat.* Lib. VI. p. 58, fub Sullae dominatione cautum fuit, ut, qui bonam copiam ejurasfet, in eum creditoris nulla potestas esfet, de hac igitur lege quam diverfe ftatuant viri docti, patet ex Conf. B. C. J. Vifcheri Disput. de *Jure Creditorum in Bonis et Perfona Debitoris ex Leg. Rom. et Patriis Antiquis*, p. 78 fqq.

acceptam potius pecuniam negasse videtur Saturius. Nam ita loquens inducitur. « Omnino a Flavio non abstulit (Fannius), neque Panurgi nomine, neque cujusquam. » Hoc igitur cum esset probandum, ea quidem ratione dixit Cicero, ut argumenta, quae in judicio non omni exceptione sunt majora, arte tamen sua perquam redderet verisimilia. Etenim ex tribus, qui pecuniam datam esse scirent, certi quid comperiri non poterat. Mortuus erat Flavius. Contra se non testabatur Fannius. Cluvius, qui in judicio illo judex fuerat, nunc aberat (1). Hic autem pecuniam Panurgi nomine datam fuisse narraverat aliquando T. Manilio et C. Luscio Ocreae. Jam vero in ea narratione, undique firmanda omnis versatur Ciceronis argumentatio. Lecto enim horum virorum testimonio, rogat Saturium, utrum hos mentitos esse, an vero Cluvium iis falsum dixisse putet? A mendacio illorum testimonium ex aetate, vita, indole, rei familiaris conditione, quamquam dissimulans, acriter tamen tuetur. Quae profecto commode disputata videntur. Nam, sicuti facile intelligitur, et a JCtis docemur, in testimoniis dignitas hominum, fides, indoles, gravitas est examinanda, neque negligendae sunt facultates, quibus qui carent, facilius plerumque prae-

(1) Manut. ad Cap. 14.

praeter veritatem testentur (1). Attamen animadvertendum, illa afférri, quae Manilius et Luscius *audiverant*, atque ita *de auditione testimonium* dici, quod hoc nomine laudat et apud antiquos in ufu fuisfe tradit Asconius Paedianus (2). Nos vero inillud cum Menardo Plauti verba transferamus:

Pluris est oculatus unus testis, quam auriti decem:
Qui audiunt, audita dicunt: qui vident, plane fciunt (3).

Omne omnino istiusmodi probationis momentum pendet ab auctoritate ejus, a quo quis audivit. Quapropter jure Cicero, duumviris á mendacio vindicatis, ad ipfum Cluvium transit. Hunc igitur fi falfum dixisfe contendat Fannius, ejus impudentia Ciceroni non ferenda videtur, quoniam *eum* tum testem improbat, quem *ipfe* judicem probaverat; cujus apud illum tantopere valere debeat auctoritas, ut, fi vel *judex* hac in lite feratur, id est, offeratur (4), honeste eum re-

(1) L. 2 et 3. pr. D. de *Test.* (22. 5.). Paulus, *R. S.* Lib. V. Tit. 15. (2) Ad *Verr.* Lib. I. Cap. 10. (3) In *Trucul.* A. 2. Sc. 6. v. 8. (4) Teste Hottom. ad Cap. 15. Perperam Menard. explicuit *non rejicere*, qui error inde ortus est, quod Vir Doct. hunc locum ad accuratam judiciorum formam exigebat, fecundum quam reus, qualis erat Roscius, judicem *probabat* et *recufabat*, non vero *eligebat*. Sed Cicero non dicit, fe, rei patronum, revera

refugere non posſit. At cauſam, cur Cluvio diffideretur, inde fortasſe petitum iri Cicero intelligebat, quod *injuratus* ille Luscio et Manilio dixerat. Cui quidem adverſariorum opinioni magnificam debemus de perjuro et mendace disputationem, oratoriam illam et ad tempus accommodatam, ſed gravem ſimul, Stoicam (1), eoque ſpectantem, ut Cluvius, ſi *juratus* narrasſet, haud fide dignior futurus fuisſe ostendatur. Longius etiam progreditur Orator, cum ex efficacitate, quam in maledicorum (2) opiniones habuisſet jusjurandum, Cluvio tum pauciores credituros fuisſe ducat.

Sequitur locus venustisſimus et ſalibus refertus, quo Roscius deſcribitur Cluvium conveniens, eumque rogans, ut ſuâ cauſâ a Flavio pecuniam Fannio datam esſe dicat, quae data non ſit. Excipit illum non tantum comiter Cluvius, ſed ejus emolumento tantopere ſe favere reſpondet, ut mentiri libenter, quin, ſi ejus commodum *ita* postulet, pejerare velit. Duplex autem Cicero ex hac deſcriptione petit argumentum. Cum enim istiusmodi agendi ratio cadere quidem posſit in ho-

ra judicem proponere; ostendit tantum oratoriâ licentiâ, quid faciendum esſet Fannio, ſi Cluvium offerret. Vid. Garat. ad h. l.

(1) *Int.* ad h. l. (2) Ita enim vocem *improbis* h. l. interpretandam esſe docet Ernest. in *Clave* h. v.

hòmines nequam, non autem in viros primarios, optimos, alienisſimos, quales revera erant Roscius et Cluvius, ſponte ostendit, quam abſurdum ſit tale quid de iis affirmare, vel omnino ſtatuere, Cluvium in Roscii gratiam falſum dixisſe. Praeterea quaerit Cicero, cur, ſi improbi illi viri esſent, post primam demum, a Roscio ſolutam Fannio, penſionem intervenisſet hoc mendacium, praeſertim quod Roscius quodvis compendium diligere cenſeretur, neque tum aliquid ſocio ſolvisſet, niſi hic ei ex reſtipulatione dimidium dedisſet ejus, quod a Flavio exegerat (1). Rogat etiam, quidni Cluvius ad mentiendum paratus, quo majus lucrum faceret Roscius, pecuniam, quam falſo perhiberet esſe ſolutam, centenis aliquot Sestertiis auxisſet.

Ex his jam Cicero ducit, Roscium ſibi ſoli, non vero ſocietati petiisſe. Sed vel ſic tamen quaestio de pecunia conferenda nondum est profligata. Nam, licet ex iis, quae inter utrumque ſo-

(1) Haud ignoro, Hottom. et Menard. locum accipere de pecunia a *Flavio* duabus penſionibus Fannio ſolvenda; ſed, quo accuratius locum lego, eo magis mihi placet Manutii explicatio, annotantis, pecuniam memorari, quam *Roscius* rogatu Pilonis Fannio pro opera et labore ſe ſoluturum promiſerat. Sic enim quaestiones a Cicerone propoſitae multo ſunt efficaciores, uti ex mea, quam Manutio debeo, disputatione unusquisque intelligit. Conf. Manut. ad Cap. 17 et 18.

ſocium et Flavium acciderant, abunde conſtet, Roscium partem petiisſe ſuam, quaeri tamen potest, utrum hoc ei jure facere liceat, nec ne? Negabat hoc Saturius, quodcumque ille ſibi exegerat, commune fieri debere ſtatuens. Quam opinionem in reliquis hujus Fragmenti capitibus impugnat Cicero.

§ IX.

Quod ſibi exegit Roscius, non est in ſocietatem conferendum.

Jam ſupra Cicero Roscium affirmantem induxerat, jure ſe atque multorum exemplo pro ſua parte transegisſe. Sed argumenta illic vix occurrunt, niſi quod Fannio dicatur, nihil illi in ea re injuriae factum esſe, et ſuadeatur, ut pariter ipſe petat, tanto decidat, quantum abstulerat Roscius, ſuam quisque juris partem posſideat (1). Nunc vero idem accuratius exploratur. Et ad quaestionem quidem, potueritne Roscius ex ſocietate ſuam partem petere, quaestionibus primum Cicero reſpondet. « Nam, inquit, ſi non potuit: quemadmodum abstulit? » Scilicet ſi ager, quem acceperat, ex juris auctoritate ad ſocium quo-

(1) Cap. 11.

quoque pertineret, Fannio certe petitionem non reliquisset Flavius, cavisset sibi satisdatione postulanda *neminem amplius petiturum esse*, neque igitur *suam* partem abstulisset Roscius, uti eum fecisse patuit ex variis, quae recensuimus, rerum momentis. Cum porro socius suae partis alienandae facultatem habeat (1), quidni etiam de sua parte ineat transactionem, quae alienatione nititur? Conferre tum demum debet, quando reliqui a debitoribus, vel solvendo esse desinentibus, vel alia de causa, suam partem consequi nequeunt (2). Verum hoc Fannio non acciderat, nacto quippe post Roscii decisionem ingentem nummorum copiam. Videtur ergo *sibi* petere potuisse Roscius, quod qui facit, *sibi* quoque exigit. Nam *sibi* petere et *alteri* exigere plane est absurdum. Merito itaque Saturio, cui hoc placebat, his verbis occurrit Cicero. « Nihil eo captiosius neque indignius dici potest. »

Sed pecuniam non esse conferendam, hinc omnium maxime ducit Cicero, quod Fannius olim in persequendo Flavio Roscii fuerat cognitor, Roscius autem in transigendo non item Fannii (3). Quae ar-

(1) L. 16. D. de *Reb. cred.* (12.1.) et l. 68. pr. D. *pro Socio* (17. 2.). (2) Menardus ad h. l. Conf. Pothier ad Lib. XVII. Tit. 2. D, num. 35. (3) Vid. *Proleg.* § 1.

argumentatio ut recte intelligatur, nonnulla nobis de cognitoribus sunt animadvertenda.

Secundum antiqui juris principia suam quisque in foro causam agere solebat. Erat enim actio instituenda ex certa formula, quae ad verbum recitari debebat. Hae autem actionum formulae ita concipiebantur, ut unusquisque, quod suum esset, sibive deberetur, petere posset. Nemo etiam alteri acquirere poterat, praeterquam illi, cujus potestati erat subjectus. Cum igitur per judicis sententiam acquiratur, consequens erat, ut alieno quis nomine agere non posset (1). Excipiebantur tantum actiones pro populo, libertate, pupillo, atque ex lege Hostilia furti agere licebat pro absentibus Reipublicae causa, iisque, qui apud hostem essent (2). Praeterea ne senectus quidem, valetudo, rerumve forensium imperitia a caussâ suo nomine agendâ liberabat. Sic plurimi impediebantur, quominus litem suam exequerentur. Hinc juris iste rigor deinceps, negotiis cum aliis adauctis, valde displicuit, et verisimiliter non ita diu post abrogatas legis actiones inductum fuit, ut per cognitores pri-

(1) Noodt, ad Lib. III. Tit. 3. D. p. 82. Heineccius *Antiq.* Lib. IV. T. 10. § 2. (2) Pr. I. *de iis, per quos agere poss.* (4. 10.). Causa exceptionis in eo est posita, quod nullus horum per se agere potest. Vid. Heineccius l. l.

primum, mox procuratores ageretur. Cognitores igitur, ita dicti a *cognoscendo*, amicorum rem cognoscebant, et ut ſuam tuebantur (1). Cauſae illis ſine mandato, ſed ſolennibus verbis (2), a praeſente litigante coram adverſario (3), gerendae committebantur. Sed quamprimum eas ſusceperant, ipſi domino abeſſe licebat, ſicuti praeſtantisſimi Interp. imprimis ex Horatii Lib. II. Sat. 5. v. 38. et Cap. 11. hujus Orationis effecerunt (4). Habebantur domini loco, quia certis et ſolennibus verbis in ejus locum ſubſtituebantur. Hanc autem ob cauſam ſatisdare non ſolebant. Nam qua de re quisque per cognitorem egerat, de ea non magis actionem amplius habebat, quam ſi ipſe egisſet, ideoque haud metuendum erat, ne iterum dominus experiretur; quod ceteroquin antevertebatur *ſatisdatione rem ratam habitum iri* (5). Quoniam vero homines ne ad conſtituendum quidem istiusmodi litis miniſtrum ſemper in judicium venire poterant,

(1) Asconius Paed. in *Div. in Caec.* Cap. 4. Conf. Festus in voce, et Gothof. ad l. 7. Cod. Theod. de *Cognit. et Procur.* (2. 12.). (2) Gajus, Lib. IV. § 97. (3) Gajus, Lib. IV. § 83. (4) Schulting ad Pauli *R. S.* Lib. I. Tit. 2. nota 1. Briſſ. de *V. S.* voce *cognitor.* Heineccius l. l. § 3. (5) Gajus, Lib. IV. § 97 ſeq.

rint; cognitoribus deinde accesserunt procuratores, qui absentis negotia secundum mandatum suscipiebant. Hos autem *accessisse* dico. Nam constat, iis etiam inductis, actum fuisse per cognitores; cujus rei rationem hanc affert Duporitius; quod satisdationem, quae a procuratoribus exigebatur, plurimi praestare nolebant (1). Ceterum cognitoris nomen et significationem in libris juris omisit, quin ex Fragmentis JCtorum sustulit Tribonianus (2).

His monitis ad Ciceronem redeamus, qui alteri neminem petere posse statuit, nisi qui *cognitor* est factus. Quae tamen sententia hoc loco ea premitur difficultate, quod non necesse videatur, socium, ut pro societate agat, esse cognitorem. Sed, judice Garatonio, quod postea, relatum in Pandectas, dubio caruit, id Ciceronis aetate jus controversum fuit, et incertum, num socius in judicio solidum petere posset (3). Ceteroquin enim, quae Roscio caussa fuisset Fannium cognitorem dandi in lite, qua damnum rei communi illatum resarciri sciebat? Quemadmodum igitur, (haec est summa conclusionis) cognitor evasit Fannius, ut, quodcumque pe-

(1) l. l. p. 117. (2) Rittersh. ad Pauli *R. S.* Lib. V. Tit. 25. § 8. (3) Ad Cap. 18, unde haec opinio mirifice confirmatur.

peteret, id in ſocietatem recideret, ita, cum Roscius cognitor non fuit, ſibi tantum ſoli petiit, neque ejus, quod pro ſua parte exegit, quidquam ad Fannium pervenire potest. Tum vero Fannio ostendit, ſi quidem post Roscii deciſionem retinuerit actionem, quam ei relictam fuiſſe ſupra patuerat, debere illum per ſe perſequi et petere, non autem negotium faceſſere Roscio. Hanc in rem comparat ſocietatem cum hereditate. In utraque animadvertit homines habere partes; in utraque eos ſibi, non illis, quibus per hereditatem ſocietatemve junguntur, petere; in utraque etiam pro ſua parte diſſolvere. Alteram omnino alteri ſimillimam et maxime geminam dicit. Et profecto res inter ſocios pariter, atque inter heredes communes ſunt *pro indiviſo*. Exſistit autem illa communio diverſa ratione. Conventione enim ſocii, heredes contra ſorte ac testatoris voluntate conjunguntur. Verisſimum porro est, heredem ſibi, non coheredibus petere. Nam, Paulo teste, niſi hereditas pro ea parte petatur, qua ad nos pertinet, plus petendi periculum incurrimus et cauſam perdimus (1). Perperam vero Menardus hanc comparationis partem non procedere existimavit, quia ſocius petere posſit ſolidum. Argumentatio est ex jure Pandectarum.

(1) *R. S.* Lib. I. Tit. 13. § 6.

rum, neque Ciceronis aetate hoc ipsum incertum, et ideo cognitores hac in causa datos fuisse vidit. Denique heredes ex ea tantum parte, qua hereditatem adierant, solvere jusserunt jam Leges XII Tab., nominibus inter eos dividendis (1). Et hac quidem comparatione sponte eo iterum pervenit Cicero, quod varia jam ratione probare studuit, Roscio non esse partiendum cum Fannio. Sed nihilo tamen minus urget adversarius, quodeumque sibi petat socius, id societatis fieri. Quam opinionem Cicero jam refutare incipit rogando, quare, si ita sit, *restipulatus* esset Roscius, ut dimidiam illam exigendae a Flavio pecuniae partem sibi daret Fannius, cum sine hujus cautione et repromissione Fannii ultro debuisset conferri. Summi haec quaestio fit momenti mentione jurisperitorum. De his enim viris, qui ob juris peritiam conveniuntur, hominesque reddunt ex

incertis certos, compotesque consili,
—— ut ne res temere tractent turbidas,

dubitari nequit, quin consulentibus recte legibusque convenienter suadeant. Jam vero supra, Pisone jurisperito monente, hanc restipulationem obtinuisse vidimus (2).

Hac-

(1) Tab. 5. Cap. 4. Conf. Pothier, ad h. l. (2) Pag. 73.

Hactenus nobis servatum est pulcerrimae Orationis fragmentum. Reliqua desunt. Verisimiliter Cicero ex iis, quae et hactenus et porro disputavit, tandem more suo proposuit conclusionem. Postquam enim in secunda Orationis parte personarum indolem, actionem neglectam, rerum momenta, ipsumque adumbraverat jus, atque inde nihil e societate deberi effecerat, videtur universâ causâ perorandâ docuisse, debitum non adesse, quod in tabulas expensi et accepti potuisset transcribi. Sic enim prioris partis argumentatio, certae pecuniae petitionem male institutam, contraque Fannium sententiam esse ferendam, haec igitur disputatio eo firmior certiorque fiebat.

QUAES-

QUAESTIONES.

I.

Actio rei persecutoria adversus exercitores navis, cauponae, stabuli non oritur e contractu, sed e pacto a Praetore confirmato.

II.

Actio Pauliana competit creditoribus, sive ante, sive post missionem in bona, res in eorum fraudem alienatae sint.

III.

Optime conciliari possunt L. 3. Cod. de in int. Rest. min. (2. 22.) et *L. 101. D de* V. O. (45. 1.).

IV.

Testamentum holographum ad instrumenta privata referri debet.

V.

Verbis Art. 757. Cod. Civ. frerès ou soeurs, *intelliguntur quoque fratrum et sororum descendentes.*

VI.

« Quidquid bonarum artium esset, quidquid « elegantioris doctrinae, aut libero homine « dignum, JCti Romani summo studio pro- « secuti sunt. » Cl. Holtius, in Disp. de JCtorum Romanorum auctoritate, *p. 46.*

VII.

VII.

Quamquam in POLYBII *oratione eae desiderantur dotes, quibus Principes Graecorum Historici sese commendant, tantum tamen abest, ut cum* DIONYSIO HAL. περὶ Συνθ. Ὀνομ., Cap. 4. p. 30. Tom. V. *Ed.* REISK. *eum ad finem perlegi non posse statuam, ut potius prae rerum ac scientiae praestantiâ, dictionis incuriam vix animadverti, et vero iteratam hujus scriptoris lectionem magnopere commendari putem.*

VIII.

Assentior RUHNKENIO *opinionem de Zenobiae Judaismo hoc potissimum argumento concidere statuenti, quod femina haecce bonarum artium amore ducta, Longinum Graecarum Literarum magistrum adhibuit. Diss. de* Vita et Scriptis Longini § 10.

IX.

In caussis rerum ab Hispanis seculo XVI. infeliciter gestarum non infimum locum tenet continua Praefectorum et Imperatorum, qui in has terras mittebantur, mutatio.

X.

Jus gratiae principi commissum, si quidem eo prudenter utatur, magnae in civitate esse potest utilitatis.

XI.

XI.

Quemadmodum poenis constituendis is propositus esse videtur finis, ut earum minis omnes a delictis retineantur, ita iisdem exsequendis hoc spectandum puto, ne legis, poenam minantis, vana sit auctoritas.



„ Rovers! wat is toch de reden, dat gij thans nog onderzoekt
„ Wat van een Romeinsche regtzaak is bij Cicero geboekt?
„ Gaat het ons aan, wien van beiden eens een handvol geld behoorde,
„ Nu een tijd van twintig eeuwen al die ijd'le wenschen smoorde?
„ Kan het schelen welke midd'len Cicero heeft aangewend
„ Om de regters in te nemen voor de zaak van zijn Client?
„ Of die Roscius dan grooter was op Romes schouwtooneelen
„ Of in 't strijdperk van de braafheid, kan dit iemand onzer schelen?
„ Of dan Fannius van boeken of contract gesproken heeft;
„ Welke sterv'ling op dez' aarde die daar thans nog iets om geeft?"

Al die onverwachte vragen, Rovers! — zijn niet mijne vragen,
Maar van hen, die Themis tempel nooit dan uit de verte zagen,
Ik, die pas een enklen voetstap op haar drempel heb gezet,
Ik begrijp waarom dat vragen nooit uw' voortgang heeft belet.

Ja, gij gaat de gronden peilen, die vóór tweemaal duizend jaren
Zijn bearbeid voor den tempel, waarop thans onze oogen staren;
Onderzoekt de vaste klompen, 't eerst in dezen grond gelegd,
Die de schoone pijlers dragen, altijd even sterk en hecht;
Zoekt de regels die men volgde in het kunstig zamenstellen,
Om daarna een kundig oordeel over 't gansch gebouw te vellen.

Laat

Laat dan d'ongewijden vragen, wat dat zoeken toch bedoelt;
Menig is er, die de waarde van dat zoeken regt gevoelt,
Die, de langgewenschte flikk'ring van uw helder licht ontwarend,
'T altijd hooger wil verheffen, op uw vlijt en kunde ſtarend.

Ga dan voort, o ed'le Rovers! licht te ſpreiden in het rond,
En de werken te onderzoeken in des tempels duistren grond:
Dan zal 't blijken welke fouten vele groote wetgeleerden
In den verd'ren bouw begingen, hoe de volk'ren hen ook eerden;
Welke zwakheid zoo veel begen in elkander ſtorten deed,
Storten op d'onnooz'le ſchare, 't blinde voorwerp van dat leed:
Dan zal 't blijken welke ſtukken moeten worden uitgebroken,
Opdat Themis vaste muren met haar eigen vastheid ſtroken;
Opdat Themis eigen wetten worden in den bouw betracht;
Opdat hooger ſteeds haar Godheid bij het menschdom zij geacht.

Dan, mijn Vriend! zal nog met blijdſchap 't nageſlacht dien arbeid prijzen;
En voor U het ſchoonſte loflied, 't lied der dankb're onſchuld rijzen!

W. SERRURIER.

Juris Cand.